بسم الله الرحمن الرحيم

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الفقه وأصوله

تغيّر الفتوى في ضوء المستجدات وتطبيقاته في مجال المعاملات المالية المعاصرة

Modification of Some Islamic verdicts in light of The Requirements and need of the Modern financial Transactions

إعداد
عبير حسن فلاح المومني

إشراف الدكتور
زكريا محمد فالح القضاة

2013م- 1434هـ

تغيّر الفتوى في ضوء المستجدات وتطبيقاته في مجال المعاملات المالية المعاصرة

إعداد

عبير حسن فلاح المومني

بكالوريوس الفقه وأصوله الجامعة الأردنية، 1999م

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في تخصص الفقه وأصوله جامعة اليرموك، اربد، الأردن

وافق عليها

زكريا محمد القضاه...رئيساً ومشرفاً

أستاذ مشارك في الفقه وأصوله، جامعة اليرموك

فخري خليل أبو صفية...عضواً

أستاذ في السياسة الشرعية، جامعة اليرموك

ابراهيم عبدالحليم عباده...عضواً

أستاذ مساعد في الاقتصاد الإسلامي، جامعة اليرموك

تاريخ المناقشة

8-7-2013م

الإهداء

إلى نور العلم والمعرفة إلى حبيبي وقرة عيني والذي أسأل الله أن يكون شفيعًا لي ولوالدي} يوم القيامة سيدنا محمد ﷺ.

إلى من أسأل الله أن يرزقني برهما ورضاهما، إلى الذي رباني على الفضيلة، والدي العزيز أمد الله في عمره.

إلى والدتي الحبيبة الغالية رمز العطاء والتضحية، اللهم ارض عنهما ورضهما علي.

إلى الذي لا أستطيع أن أوفيه حقه من الشكر والتقدير إلى زوجي الحبيب الذي طالما وقف إلى جانبي وساعدني وكان نبراسا ينير لي الطريق جزاك الله عني كل خير.

إلى أبنائي عبيدة ورضوان وبناتي،ساجدة،إيمان،مريم،شهد ورحمة حفظهم الله وجعلهم من الصالحين ومن أهل القرآن العظيم.

إلى مصدر قوتي ومنبع عزيمتي إخوتي وأخواتي الأحباء. إلى من عشق العلم وتمنى أن يصل إلى قممه وأنواره أخي الشاب علي غفر الله له وأسكنه فسيح جناته. إلى حملة كتاب الله العزيز..الى العلماء والفقهاء والمخلصين، إلى هؤلاء جميعاً أهدي هذا العمل المتواضع؛ وفاءً وتقديراً.

الباحثة

الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين، أولاً و أخرا "يا ربي لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك" الحمد لله على جزيل عطائه وعظيم نعمائه والصلاة والسلام على سيد المرسلين سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين. أما بعد:

ومن باب التقدير والاعتراف بالفضل لأهله فاني أتقدم بخالص الشكر والعرفان والامتنان إلى فضيلة أستاذي وشيخي الفاضل الدكتور زكريا القضاة الذي كان حريصاً على توجيه كل نصح لي، راغباً أن تخرج هذه الرسالة في أبهى حُلَّة، صبوراً واسعَ الصدر في إيصال كل فائدة علمية لي ولتوجيهاته وملاحظاته وإرشاداته القيمة السديدة، التي لولاها لما رأى هذا البحث النور، فجزاه الله عني خير الجزاء وألبسه ثوب الصحة والعافية، وأسأله سبحانه أن ينفع به.

و إلى أخي العزيز الدكتور نضال، دكتور الحديث في جامعة البلقاء الذي وقف إلى جانبي وشجعني وكان دافعا لي على الجد والتفقه بالدين كل الشكر ولامتنان والتقدير.

كما أتوجه إلى كافة أساتذتي في كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية عميد الكلية الدكتور عبد الرؤوف خرابشة ورئيس قسم الفقه الدكتور فخري أبو صفية، وأخص بالشكر أساتذتي لجنة المناقشة الذين تكرموا بقبول مناقشة هذه الرسالة، وهم: الدكتور فخري أبو صفية والدكتور إبراهيم عبادة، وإبداء ملاحظاتهم التي ستزيدها تقدما ورقيا، جزيل الشكر والامتنان، والى عائلتي الحبيبة زوجي وأولادي الذين أثقلت عليهم وبذلوا معي الكثير جزيل الشكر والحب والتقدير والامتنان، فجزاهم الله عني خير الجزاء وجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم، ونفع به الإسلام والمسلمين، وجعل لنا فيه نصيبا وافراً من الأجر في الدنيا والآخرة والله سميع مجيب.

الباحثة

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الملخص

المومني ،عبير حسن فلاح. تغيُّر الفتوى في ضوء المستجدات وتطبيقاته في مجال المعاملات المالية المعاصرة. رسالة ماجستير بجامعة اليرموك، (1434هـ-2013م)المشرف الدكتور:زكريا محمد فالح القضاة.

هدفت هذه الدراسة لتوضيح وبيان أثر تغير الفتوى على المستجدات في المعاملات المالية وتطبيقاته المعاصرة. حيث ظهرت في هذا العصر بعض المستجدات التي لم تكن موجودة.

ومن أهم النتائج التي خلصت لها الدراسة مرونة الفقه الإسلامي وقدرته على التجاوب مع المستجدات حيث توضح هذه الدراسة القضايا المتعلقة بالمعاملات المالية المستجدة والتي طرأ عليها تغيير الحكم أو ضبط الفتوى التي كانت مسايرة لذلك العصر دون الخروج عن مقاصد التشريع الإسلامي، وبيان الاتجاهات المعاصرة في هذه المستجدات وأثر العرف والزمان في تغير الفتوى ومبررات التغير، ومستندها الشرعي.

الكلمات المفتاحية: الفتوى، المعاملات المالية المعاصرة، التورق، المضاربة المشتركة، السلم، الكفالة.

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده، ونستعين به، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وسلم تسليما كثيرا أما بعد:

فإن لله -عز وجل- خالق الإنسان، ومدبر أمره، هو صاحب الكمال المطلق، وهو المحيط بكل شيء علما، لذلك كان الكمال فيما أنزل من وحي، وشرع من أحكام وآداب ترعى مصالح الإنسان في الدنيا والآخرة، وترعاه في كل أحوال وظروفه وبيئاته وطبائعه، واختلاف مكانه وزمانه، والله سبحانه الذي ختم الرسالات برسالة سيدنا محمد ﷺ، حتى انقطع الوحي الإلهي بوفاته ﷺ، فلم يغبْ عن علمه سبحانه ما يستجد في حياة الناس من قضايا لم تكن في العصور الأولى،والتي تتطلب أحكاماً شرعية، وهديًا إلهيًا، يستضئ به المسلم للتعامل مع المستجدات، حتى لا يقع في حيرة من أمره، لا يحتاج معه إلى آراء مبتورة عن الوحي الإلهي، لا تعرف إلى الهدى والحق طريقًا.

فالله- سبحانه جلت قدرته- لم يخلق الإنسان عبثاً، ولم يتركه سدى، ولم يحوجه سبحانه في معرفة مصالحه الدنيوية والأخروية إلى عقله القاصر، ولا إلى متاهات البشر، أو القوانين الوضعية التي صاغتها أفكار وعقول لا تعلم بواطن الأمور ولا خفاياها، ولا الأحوال المتغيرة من مكان إلى مكان، ومن زمن إلى زمن، أو الذي سيحدث في المستقبل، إنها عاجزة عن معرفة كل ذلك حتى تضع لها ما يصلح لها من الأحكام والتشريعات.

فقد ظهرت في هذا العصر بعض المستجدات التي لم تكن موجودة، أو كانـت موجـودة ولكن الحاجة تتطلب البحث والتعمق فيها أكثر، ويأتي هذا الموضوع (تغيّر الفتوى فـي ضـوء المستجدات في المعاملات المالية المعاصرة) محاولة في طريق التجديد الفقهي، ومسايرة التطور ومواكبة الحياة فالمسائل الفقهية التي أعطاها الشارع حكما معينا، قد تغيرت ظروفها ومعطياتها وظهرت صور استجدت، فأصبح من الأولى العمل بروح النص تمشيا مع مقاصد الشريعة دون الخروج عن الإطار الشرعي العام فجاءت هذه الدراسة لتوضيح وبيان أثر تغير الفتـوى علـى المستجدات في المعاملات المالية وتطبيقاته المعاصرة.

وأسأل الله سبحانه وتعالى أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم، وأن يرزقنـا جميعـا الإخلاص في القول والعمل، والمتابعة للرسول محمد ﷺ، والسير على نهج السلف الصالح، وصلى الله على نبينا محمد، وآله وصحبه وسلم.

أهمية الدراسة:

1. إلقاء الضوء من المتخصصين الشرعيين والاقتصاديين على أهم المستجدات في المعاملات المالية وتطبيقاتها المعاصرة.
2. المساهم في رفد المكتبة الفقهية والاقتصادية بدراسة تبين المستجدات المالية وما أحدثته من تغيّر في الفتوى والتي تمكن الدارسين والاقتصاديين من الإفادة من الشريعة الإسلامية فـي هذا الجانب.
3. تحاول هذه الدراسة سد حاجة ماسة لتعريف الناس بفقه دينهم في المستجدات العصرية، وتتلاقى مع الجهود الأصلية لفقهاء الشريعة الإسلامية في بيان أحكام المعاملات الماليـة وبخاصة أحكام السوق ونظام الحسبة على الأسواق.

سبب اختياري للموضوع:

وجود دراسات سابقة في المعاملات المالية المعاصرة ،وهي كثيرة جدا ولكن تأتي إضافتي في بيان تغير الفتوى و ما طرأ عليها من مستجدات معاصرة في هذه المسائل جمعًا بين القديم والحديث.

مشكلة الدراسة:

تغيّر الفتوى حول المسألة الواحدة مما ولد حيرة واضطرابا وتشكيكا لدى البعض بالأحكام الشرعية حيث تبرز مشكلة الدراسة في الإجابة على السؤال الرئيس:

ما أثر تغيّر الفتوى في ضوء المستجدات في المعاملات المالية وما صور هذا التغيير وتطبيقاته المعاصرة ؟ وستجيب الدراسة عن هذا السؤال من خلال التعرف على أهم المستجدات الفقهية في باب المعاملات المالية المعاصرة و تأثير الفتوى على المستجدات إما بالتغير أو بالضبط أو بالتقيد؟ وأهم الاتجاهات المعاصرة ومبررات التغيّر، ومستندها الشرعي.

أهداف الدراسة:

يمكن إبراز أهداف الدراسة في النقاط التالية:

1. بيان مفهوم المستجدات الفقهية و أهمية البحث في المستجدات في فقه المعاملات المالية واهم ضوابط تحديد المستجدات والحكم عليها. وبيان مفهوم المعاملات المالية، خصائصها، ومنهجية الإسلام في التعامل مع المعاملات المالية المستجدة؟
2. بيان أثر العرف والزمان والمكان الحادثة فيها المستجدات في تغيّر الفتوى؟ إيجابا أم سلبا، تخفيفاً أم تشديدا، تقليدا أم استنباطا واجتهادا.

3. بيان أهم المستجدات الفقهية في باب المعاملات المالية المعاصرة وما تأثير الفتوى على المستجدات أما بالتغير أو بالضبط وبالتقيد؟ ما هي الاتجاهات المعاصرة ومبررات التغير، ومستندها الشرعي.

4. بيان مفهوم التورق المصرفي و ما تأثير تغيّر الفتوى على التورق المصرفي.

5. بيان مفهوم المضاربة المشتركة وما تأثير تغيّر الفتوى على المضاربة المشتركة.

6. بيان مفهوم السلم الموازي وما تأثير تغيّر الفتوى على السلم الموازي.

7. بيان مفهوم أخذ الأجرة على الكفالة وما تأثير تغيّر الفتوى على أخذ الأجرة على الكفالة.

المنهج في كتابة الدراسة:

سوف أسلك - بإذن الله - في كتابة هذا البحث المنهج العلمي في كتابة البحوث العلمية:

المنهج الاستقرائي: باستقراء النصوص والأدلة المتعلقة بالموضوع سواء من الكتاب أو السنة أو من نصوص الفقهاء.

المنهج الاستنباطي: وذلك باستنباط الأحكام بعد باستقراء النصوص والأدلة وتحليلها وبيان أوجه الاستدلال منها. وهذا يقتضي:

1- دراسة مسائل البحث دراسة فقهية مقارنة وفقاً للمذاهب الخمسة (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية) ذلك أنه يهمنا معرفة الفتوى الشرعية في كل مسالة.

2- دراسة أراء العلماء المعاصرين والاتجاهات التي ذهبوا إليها في ضوء الصور المستجدة في المسالة.

3- تحليل هذه المسائل وإعطاء التصور الفقهي لكل مسالة ثم بيان ما طرأ عليها من مستجدات تبعا لتغير الظروف الزمنية والمكانية

الدراسات السابقة:

الحقيقة أن هناك دراسات عديدة قد تناولت مسائل البحث من الجانب الفقهي البحت ولكن لا يوجد أي دراسة حسب علمي وبحثي ناقشت موضوع تغيّر الفتوى وأثـره علـى المسـائل المستجدة في المعاملات المالية، ومن هذه الدراسات:

1. تغيّر الفتوى ضوابطه وتطبيقاته في الفقه الإسلامي، عبدالله الغطيمل بحث القي في مـؤتمر الفتوى وضوابطها المجمع الفقهي الإسلامي، 1429 هـ تحدث فيه الباحث عن تطبيقـات تغيّر الفتوى في الفقه الإسلامي اقتصر فيه على ذكر العموميات دون ذكر تغيّـر الفتـوى وأثره في المعاملات المالية.

2. تطبيقات العرف في المعاملات المالية المعاصرة، د محمد محمود محمـد الجمـال، كليـة الشريعة والقانون بالقاهرة، دار الفكر الجامعي 2008م، حيث قام الباحث بعرض المسائل المستجدة في المعاملات المالية المتعلقة بقاعدة العادة محكمة مثل دور العادة والعرف فـي التمويل، في المعاطاة والعقود، في المكاييل والموازين، في الخيارات، وعقد السلم، وعقـد الإجارة، وعقد القرض ولم يتعرض إلى تأثير الزمان والمكان والحال على الفتوى وهذا ما سأتحدث عنه في دراستي وهو تأثير كل من الزمان والمكان والحال على المسائل المستجدة في المعاملات المالية.

3. بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، لهيئة كبار العلماء، نشرت في مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة

وقد صدرت في 13 عددا [1]. وقد نوقشت هذه الأبحاث واتسمت بالنظرة الشمولية العامة كما أنها لم توضح تأثير الفتوى على هذه المستجدات حسب علمي.

4. تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، الباحث سامي حسن حمود جامعة القاهرة – كلية الحقوق رسالة دكتوراه التاريخ 1396 هـ – 1976م تحدث الدارس عن نظام المضاربة ومدى صلاحيته للاستثمارات الجماعي، المضاربة المشتركة كنظام جماعي للاستثمار، تنظيم الاستثمار في المضاربة المشتركة بالأسلوب المصرفي.

5. السلم والمضاربة من عوامل التيسير في الشريعة الإسلامية، الباحث الدكتور زكريا محمد فالح القضاة 1984 دار الفكر– عمان. تكلم فيه عن حقيقة السلم ومشروعيته وأركانه وشروط صحته وأحكام السلم، وأثر عقد السلم في الحياة الاقتصادية، وتكلم أيضا عن حقيقة المضاربة ومشروعيتها وأركانها، وشروط صحة المضاربة، وأحكام المضاربة وأثر عقد المضاربة في الحياة الاقتصادية ونجد أن الباحث ركز على بيان عوامل التيسير في العقدين المذكورين السلم والمضاربة وأثارهما الاقتصادية المعاصرة، ولم يتحدث عن السلم الموازي وتغيّر الفتوى فيه.

وإضافتي على هذه الدراسات تتعلق بالصور المستجدة في كل مسألة ثم ربط هذه المستجدات بالفتوى الفقهية مع ملاحظة أثر هذه المستجدات على الفتوى إما بالتغيير أو بالضبط وبالتقييد. والاقتصار على مسائل المعاملات المالية المستجدة مع بيان الاتجاهات المعاصرة ومبررات التغير، ومستندها الشرعي.

---

(1) http،www. ahlalhdeeth. com

الفصل الأول

التعريف بمفردات الدراسة

المبحث الأول: تغيّر الفتوى بتغير الزمان والمكان

المطلب الأول: تعريف تغير الفتوى لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: ضوابط تغيّر الفتوى.

المبحث الثاني: المستجدات مفهومها أهميتها وضوابطها.

المطلب الأول: مفهوم المستجدات والمصطلحات ذات الصلة.

المطلب الثاني: أهمية البحث في المستجدات في فقه المعاملات المالية.

المطلب الثالث: ضوابط تحديد المستجدات والحكم عليها.

المبحث الثالث: المعاملات المالية تعريفها، وخصائصها، ومنهجية الإسلام في التعامل مع المعاملات المالية المستجدة.

المطلب الأول: تعريف المعاملات المالية.

المطلب الثاني: خصائص فقه المعاملات في الإسلام.

المطلب الثالث: منهج الإسلام في معالجة المستجدات في فقه المعاملات المالية.

المبحث الأول

تغيّر الفتوى بتغير العرف والزمان

المطلب الأول: تعريف تغير الفتوى لغة واصطلاحا

الفتوى لغة: اسم مصدر بمعنى الإفتاء. والجمع: الفتاوى،يقال: افتيته فتوى وفتيا، إذا أجبته عن مسألته. والفتيا: تبين المشكل من الأحكام، وفاتوا إلى فلان: تحاكموا إليه وارتفعوا إليه في الفتيا.[1] وفي قوله تعالى: ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ﴾ [2]. قال ابن عطية أي يبين لكم حكم ما سألتم. قوله (فيهن) أي يفتيكم فيما يتلى عليكم [3].

وقال القرطبي عند تفسير قوله تعالى: {فَاسْتَفْتِهِمْ أَهُمْ أَشَدُّ خَلْقًا أَمْ مَنْ خَلَقْنَا} [4].قوله تعالى: " فَاسْتَفْتِهِمْ" أي سلهم يعني أهل مكة، مأخوذ من استفتاء المفتي. [5]

أما **الفتوى في الاصطلاح** فقد عرفها العلماء بتعريفات عديدة: - قال القرافي: - الفتوى .إخبار عن حكم الله تعالى في إلزام أو إباحة، وبيان ذلك بالتمثيل أن المفتي مع الله تعالى كالمترجم مع القاضي ينقل ما وجده عن القاضي واستفادة منه بإشارة أو عبارة أو فعل أو تقرير أو ترك والله تعالى جعل للمفتي أن يجيز ولا يلزم. [6]

---

[1] ابن منظور، لسان العرب محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار النشر- بيروت الطبعة الأولى،ج 15، ص145).

[2] سورة النساء آية(127).

[3] محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي (المتوفى، 542هـ) المحرر الوجيز الطبعة الأولى بقطر. ج4، ص241.

[4] سورة الصافات. الآية (11).

[5] القرطبي،أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين، الجامع لأحكام القرآن تفسير القرطبي، تحقيق، أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش الناشر، دار الكتب المصرية القاهرة الطبعة الثانية، 1384هـ 1964م، ج15، ص51.

[6] القرافي، الذخيرة، تحقيق، محمد حجي دار الغرب، بيروت 1994م (10، 121).

وقال ابن الصلاح: (قيل في الفتيا: إنها توقيع عن الله تبارك وتعالى)[1] وعرفها بن حمدان الحراني الحنبلي بقوله: (تبيين الحكم الشرعي عن دليل لمن سأله عنه)[2]

المطلب الثاني: ضوابط تغيّر الفتوى

إذا كانت النازلة أو المسألة المستجدة مشابهة لما سبقها، فيفتى بها، ما دامت منسجمة مع مقاصد الشريعة وأصولها، ومحققة للمصلحة الزمنية والأعراف الصحيحة التي لا تصادم نصوص الشريعة. وأما إذا اختلفت المصلحة، أو تبدل العرف، فيمكن الاستفادة من صنيع المفتين السابقين، ومعرفة كيفية الإفتاء، والتعلم من طرائق الاستدلال التي سلكوها، وتنزيلها على المقاصد التشريعية والأصول الاستدلالية.وقد حصر الدكتور وهبي الزحيلي هذه الأصول أو الضوابط بعشرة ضوابط، وهي كفيلة بتجديد حيوية الفقه، ومعرفة كيفية الاستفادة من فتاوى النوازل في التطبيقات العصرية، وهي ما يلي: [3]

الضابط الأول – مراعاة الضرورة أو الحاجة:

قال الله تعالى في كتابه الكريم: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[4].

قال ابن كثير في تفسير هذه الآية:[5]أي قد بين لكم ما حرم عليكم ووضحه ﴿إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [6]

---

(1) الشهروزي، عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان أبو عمرو ابن الصلاح،أدب المفتي والمستفتي، تحقيق،موفق عبد الله عبد القادر الناشر، مكتبة العلوم والحكم، عالم الكتب – بيروت الطبعة الأولى 1407،ج1، ص7.

(2) البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (المتوفى، 1051هـ)، شرح المنتهى الإرادات، مطبعة أنصار السنة،ج3، ص456.

(3) الزحيلي، وهبه، سبل الاستفادة من النوازل "الفتاوى "والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ،ج11، ص 498.

(4) سورة الأنعام، آية(119).

(5) ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر القرشي الدمشقي [700-774 هـ]، تفسير القرآن العظيم،المحقق، سامي بن محمد سلامة الناشر، دار طيبة للنشر والتوزيع الطبعة الثانية 1420هـ، 1999م تفسير ابن كثير. ج 2، ص 174.

(6) سورة الأنعام، آية 119.

أي إلا في حال الاضطرار فإنه يباح لكم ما وجدتم. انتهى.[1]

وقال تعالى في كتابه الكريم: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.[2] قال ابن كثير في تفسيره " أي في غير بغي ولا عدوان وهو مجاوزة الحد فلا إثم عليه أي في أكل ذلك".[3]

فالضرورة أشد باعثاً أو دافعاً لتجاوز القواعد القياسية العامة من الحاجة؛ فالضرورة هي: ما يترتب على عدم مراعاتها خطر أو ضرر شديد محقق كالموت جوعاً. وأما الحاجة: فهي ما يترتب على تركها مشقة وحرج أو عسر وصعوبة، قد أشار الإمام الشافعي أيضاً إلى ذلك الفرق بين الضرورة والحاجة في القاعدة التالية "وليس يحل بالحاجة محرم إلا في الضرورات من خوف تلف النفس فأما غير ذلك فلا أعلمه يحل لحاجة".[4] وقاعدتها المقررة هي: الضرورات تبيح المحظورات.[5] وتطبيقات الضرورة أو الحاجة من النوازل والفتاوى كثيرة، منها ما يأتي، بيع التلجئة: هي ما ألجئ إليه الإنسان بغير اختياره وذلك أن يخاف الرجل السلطان فيقول لآخر أني أظهر أني بعت داري لك وليس ببيع في الحقيقة هو تلجئة، ويشهد على ذلك العقد الذي ينشئه البائع لضرورة أمر، فيصير كالمدفوع إليه، [6]

---

[1] ابن كثير ، تفسير القرآن العظيم، ج3، ص 323.

[2] سورة البقرة آية(173) .

[3] ابن كثير، تفسير القرآن العظيم،ج1،ص 480.

[4] الشافعي، محمد بن إدريس أبو عبد الله، الأم، دار المعرفة – بيروت الطبعة الثانية، 1393،ج3،ص 28.

[5] ابن نجيم، زَيْنُ الْعَابِدِيْنَ بْنِ إِبْرَاهِيْم ، الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. 1400هـ=1980م ،ج1، ص85 -السيوطي ،عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر – الناشر، دار الكتب العلمية سنة النشر، 1403هـ،1983م الطبعة الأولى ،ص 173.

[6] جيب ، سعدي ،القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، الناشر، دار الفكر. دمشق – سورية الطبعة، تصوير 1993 م الطبعة الثانية 1408 هـ 1988 م ، ص 328.

وصوره عند الحنفية:

1. إذا كان في نفس المبيع فهو باطل. وصورته: أن يقول الرجل لغيره: أبيع داري منك بكذا في الظاهر، ولا يكون بيعا في الحقيقة، ويشهد على ذلك. وهو نوع من الهزل.
2. وإذا اتفقا في الباطن أن الثمن ألف، ويتبايعان في الظاهر بمائة دينار، قال محمد بن الحسن: القياس أن يبطل العقد، وفي الاستحسان: يصح بمائة دينار، والفرق بين هذه الصورة وما قبلها: أن الثمن في الظاهر في هذه الصورة أقل [1]، وعن أبي حنيفة: بيع التلجئة موقوف، ويثبت لهما الخيار في بيع التلجئة لأنهما لم يقصدا زوال الملك فصار كشرط الخيار لهما فيتوقف على إجازتهما، إن أجازه جاز وإن رده بطل. [2]

ب. هناك ما يسمى عند الحنفية باستحسان الضرورة، و استحسان العرف، والمصلحة لضرورة. وأما استحسان العرف: فهو كعقد الإستصناع: وهو شراء ما سيصنع وفقاً للطلب، وهو جائز في كل ما جرى التعامل فيه، ومثاله أيضا ما يقترضه الجيران من بعضهم بعضاً من الحوائج من الدقيق والخبز ونحوهما، قال الحنفية: إذا استقرض الدقيق وزناً لا يرده وزناً، ولكن يصطلحان على القيمة، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: يجوز استقراضه وزناً استحساناً، إذا تعارف الناس ذلك، وعليه الفتوى. ومنه أيضا أنه لو حلف رجل أن لا يأكل اللحم وأكل

---

[1] البلخي، لجنة علماء برئاسة نظام الدين، الفتاوى الهندية، الناشر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط. الرابعة. ج 3، ص175.

[2] ابن عابدين، محمد علاء الدين أفندي، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة الناشر، دار الفكر للطباعة والنشر. سنة النشر، 1421هـ -2000م ،ج5، ص 273.

سمكا فإنه لا يحنث استحسانا لأن السمك وإن كان يسمى لحما في اللغة إلا أن عرف الناس في كثير من البلدان إطلاق اللحم على لحم الضأن والماعز والإبل والبقر دون السمك[1].

وأما المصلحة لضرورة: فمتفق على الأخذ بها، قال الغزالي: المناسب المرسل يعتبر إن كانت المصلحة ضرورية قطعية كلية، وإلا فلا، فالضرورية: هي التي تكون من إحدى الضروريات الخمس: وهي حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال. وأما القطعية: فهي التي يجزم بحصول المصلحة فيها، والكلية: هي التي تكون موجبة لفائدة عامة للمسلمين، مثال ذلك: مشروعية قتل أسارى المسلمين بيد الأعداء، إذا تترسوا بهم، للضرورة، حتى لا يتخذوا ذلك ذريعة للتقدم في ديار المسلمين، والاستيلاء عليها، وقتل المسلمين كافة [2].

ومن أمثلة الحاجة: مشروعية طائفة من العقود لحاجة الناس إليها، استثناء من القواعد القياسية العامة، كالوصية والجعالة، والحوالة والكفالة، والصلح والقراض. (المضاربة) والقرض ونحو ذلك:

- يباح من ربا الفضل ما تدعو الحاجة إليه، كالعرايا (بيع الرطب بالتمر)، وبيع الذهب أو الفضة السبيكة بالمصوغ منه صياغة مباحة، كخاتم الفضة، وحلية النساء، وما أبيح من حلية

---

[1] الكاساني،علاء الدين أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. الناشر دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ط الثانية 1406هـ ،ج6، ص 393.

[2] الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي، المستصفى في علم الأصول، المحقق محمد بن سليمان الأشقر الناشر، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان الطبعة الأولى، 1417هـ،1997م ،ج1، ص424، الزحيلي، وهبه، سبل الاستفادة من النوازل "الفتاوى "والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة ،ج 11، ص499.

السلاح ونزول الفنادق بالطعام والشراب والأكل من طعام الكفار في دار الحرب، فإنه جائز للغانمين رخصة للحاجة وغيرها[1].

1. ومنها ضمان الدرك[2] جوز على خلاف القياس؛ إذ البائع إذا باع ملك نفسه ليس ما أخذه من الثمن دينا عليه حتى يضمن، ولكن جوز لاحتياج الناس إلى معاملة من لا يعرفونه؛ لأنه لا يؤمن خروج المبيع مستحقا.
2. ومنها مشروعية الإجارة مع أنها وردت على منافع معدومة، يعني أن الشرع كما اعتنى بدفع ضرورة الشخص الواحد فكيف لا يعتني به مع حاجة الجماعة، ولو منعت الجماعة مما تدعو الحاجة إليه لنال آحاد الجماعة ضرورة تزيد على ضرورة الشخص الواحد، فهي بالرعاية أولى[3].
3. بيع الورد على الأشجار فإن الورد مثلا حق ثم جوز البيع في الكل مطلقا كبيع الثمار المتلاحقة الظهور كالتين والموز والقثاء و اليقطين والبطيخ. [4]
4. إباحة الحنفية بيع الوفاء وصحته، للحاجة بسبب كثرة الديون على الناس. وإباحة الحنفية أيضاً للمحتاج الاستقراض بالربح، مثل أن يقترض شخص عشرة دنانير مثلاً، ويجعل لأصحابها من الربح شيئاً معلوماً، في كل يوم ربحاً خاصاً به. أو يدفع المستقرض إلى

---

(1) وزارة الاوقاف الكويتية،الموسوعة الفقهية الكويتية،الكويت الطبعة الثانية، دار السلاسل الكويت،ج16،ص 257.

(2) كفالة بالدرك في المجلة (م 616)، هي الكفالة بأداء ثمن المبيع، وتسليمه، أو بنفس البائع إن استحق المبيع. القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، المؤلف، سعدي أبو جيب الناشر، دار الفكر. دمشق- سورية الطبعة، تصوير 1993م الطبعة الثانية 1408 هـ 1988م، ص322.

(3) وزارة الاوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، الطبعة الثانية، دار السلاسل، الكويت (16، 256).

(4) السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل، المبسوط، دراسة وتحقيق خليل محي الدين الميس الناشر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان الطبعة الأولى، 1421هـ 2000م،ج12،ص 351.

المقرض ملعقة مثلاً ويستأجره على حفظها، في كل شهر بكذا، يجوز ذلك بالتعارف العام، لما فيه من احتياج عامة الناس إليه، وقد تعارفوا ذلك سلفاً وخلفاً، فجاز على خلاف القياس[1]، وأجاز الحنفية بيع الوفاء قالوا: نلجأ إلى هذا النوع من البيع هروبًا من الربا واضطرارهم إلى الاستدانة وإحجام أصحاب الأموال عن الاقتراض الحسن فتعاملوا بذلك على نفع الدائن عن طريق لا ربا فيه.[2]

5- بيع المعدوم: ليس في كتاب الله ولا في سنة رسول الله ﷺ ولا في كلام أحد من الصحابة أن بيع المعدوم لا يجوز لا بلفظ عام ولا بمعنى عام وإنما في السنة النهي عن بيع بعض الأشياء التي هي معدومة كما فيها النهي عن بيع بعض الأشياء الموجودة فليست العلة في المنع لا العدم ولا الوجود بل الذي وردت به السنة النهي عن بيع الغرر[3] وهو ما لا يقدر على تسليمه سواء كان موجودا أو معدوما كسائر عقود المعاوضات بخلاف الوصية فإنها تبرع محض فلا غرر في تعلقها بالموجود والمعدوم وما يقدر على تسليمه إليه وما لا يقدر.[4] ويمكن أن نقول بان الشرع صحح بيع المعدوم في بعض المواضع فإنه أجاز بيع الثمر بعد بدو صلاحه والحب بعد اشتداده ومعلوم أن العقد إنما ورد على الموجود والمعدوم الذي لم يخلق بعد والنبي ﷺ- نهى عن بيعه قبل بدو صلاحه وأباحه بعد بدو صلاحه[5].عَنِ ابْنِ عُمَرَ، «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ:" نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا» نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُبْتَاعَ".

---

(1) ابن نجيم، الأشباه والنظائر،ص 79، 92.

(2) ابن عابدين، رد المحتار على الدار المختار، 4،257

(3) مسلم،صحيح مسلم ـ (5/ 3) 3881، باب بُطْلاَنِ بَيْعِ الْحَصَاةِ وَالْبَيْعِ الَّذِى فِيهِ غَرَرٌ. عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ قَالَ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ -ﷺ- عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ.

(4) محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله ابن القيم الجوزية،إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الجيل بيروت، 1973تحقيق، طه عبد الروؤف سعد ج2، ص8 وما بعدها. الزحيلي، وهبة مصطفى، سبل الاستفادة من النوازل "الفتاوى "والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة ،ج11،ص500.

(5) محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله ابن القيم الجوزية،إعلام الموقعين عن رب العالمين الناشر، دار الجيل بيروت، 1973 تحقيق، طه عبد الرءوف سعد 2،ص، ص 8 وما بعدها.

وعَنِ ابْنِ عُمَرَ، «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ:" نَهَى عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى يَزْهُوَ، وَعَنِ السُّنْبُلِ حَتَّى يَبْيَضَّ، وَيَأْمَنَ الْعَاهَةَ» نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِيَ".[1]

5. منه تجويز السلم فإنه جوز بالنص أيضاً على خلاف القياس للحاجة لأنه بيع المعدوم أيضاً[2]

الضابط الثاني – مراعاة المصلحة:

المصلحة في اللغة: جلب المنفعة، أو دفع المضرة، وفي الشرع: المحافظة على مقصود الشرع رددنا المصلحة إلى حفظ مقاصد الشرع ومقاصد الشرع تعرف بالكتاب والسنة والإجماع فكل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصود من الكتاب والسنة والإجماع وكانت من المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشرع فهي باطلة. [3]غير أن الأخذ بالمصلحة المرسلة لابد فيه من أمور:

---

(1) صحيح مسلم ج3، 1165(1534) – 49) ورقم 50 – (1535). بَابُ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا بِغَيْرِ شَرْطِ الْقَطْعِ،شرح النووي على مسلم ،ج10ص 178(قال النووي: وَفِي رِوَايَة (نَهَى عَنْ بَيْع النَّخْل حَتَّى تَزْهُو وَعَنْ السُّنْبُل حَتَّى يَبْيَضّ وَيَأْمَن الْعَاهَة) وَفِي رِوَايَة (لَا تَبْتَاعُوا الثَّمَر حَتَّى يَبْدُو صَلَاحه وَتَذْهَب عَنْهُ الْآفَة قَالَ: يَبْدُو صَلَاحه حُمْرَته وَصُفْرَته) وَفِي رِوَايَة (قِيلَ لِابْنِ عُمَر: مَا صَلَاحه؟ قَالَ: تَذْهَب عَاهَته) وَفِي رِوَايَة: (نَهَى عَنْ بَيْع الثَّمَر حَتَّى يَطِيب) وَفِي رِوَايَة: (نَهَى عَنْ بَيْع النَّخْل حَتَّى يَأْكُل أَوْ يُؤْكَل وَحَتَّى يُوزَن. فَقُلْت: مَا يُوزَن؟ فَقَالَ رَجُل عِنْده. يَعْنِي عِنْد اِبْن عَبَّاس: حَتَّى يُحْرَز). أَمَّا أَلْفَاظ الْحَدِيث فَمَعْنَى يَبْدُو يَظْهَر قَوْله: (يَزْهُو): هُوَ بِفَتْحِ الْيَاء كَذَا ضَبَطُوهُ وَهُوَ صَحِيح كَمَا سَنَذْكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّه تَعَالَى. قَالَ اِبْن الْأَعْرَابِيّ: يُقَال: زَهَا النَّخْل يَزْهُو إِذَا ظَهَرَتْ ثَمَرَته وَأَزْهَى يُزْهِي إِذَا اِحْمَرَّ أَوْ اِصْفَرَّ. وَقَالَ الْأَصْمَعِيّ: لَا يُقَال فِي النَّخْل: أَزْهَى، إِنَّمَا يُقَال: زَهَا. وَحَكَاهُمَا أَبُو زَيْد لُغَتَيْنِ. وَقَالَ الْخَلِيل: أَزْهَى النَّخْل بَدَا صَلَاحه. وَقَالَ الْخَطَّابِيّ: هَكَذَا يُرْوَى حَتَّى يَزْهُو، قَالَ: وَالصَّوَاب فِي الْعَرَبِيَّة حَتَّى يُزْهِي، وَالْإِزْهَاء فِي الثَّمَر أَنْ يَحْمَرّ أَوْ يَصْفَرّ، وَذَلِكَ عَلَامَة الصَّلَاح فِيهَا وَدَلِيل خَلَاصهَا مِنْ الْآفَة. قَالَ اِبْن الْأَثِير: مِنْهُمْ مَنْ أَنْكَرَ يُزْهِي، كَمَا أَنَّ مِنْهُمْ مَنْ أَنْكَرَ يَزْهُو. وَقَالَ الْجَوْهَرِيّ: الزَّهْو بِفَتْحِ الزَّاي، وَأَهْل الْحِجَاز يَقُولُونَ بِضَمِّهَا وَهُوَ الْبُسْر الْمُلَوَّن، يُقَال إِذَا ظَهَرَتْ الْحُمْرَة أَوْ الصُّفْرَة فِي النَّخْل فَقَدْ ظَهَرَ فِيهِ الزَّهْو، وَقَدْ زَهَا النَّخْل زَهْوًا وَأَزْهَى لُغَة.

(2) الزرقا، شرح القواعد الفقهية،، ص 121.

(3) الغزالي، المستصفى في علم الأصول، ص 430.

الأول: أن تكون معقولة بحيث تجري على الأوصاف المناسبة التي إذا عرضت على أهل العقول تلقتها بالقبول.

الثاني: أن يكون الأخذ بها راجعا إلى حفظ أمر ضروري أو رفع حرج لازم في الدين؛ بحيث لو لم يأخذ بالمصلحة المعقولة في موضعها لكان الناس في حرج شديد.

الثالث: الملائمة بين المصلحة التي تعد أصلاً قائماً بذاته وبين مقاصد الشارع، فلا تنافي أصلاً من أصوله، ولا تعارض دليلاً من أدلته، بل تكون منسجمة مع المصالح التي يقصد الشارع إلى تحصيلها، بأن تكون من جنسها ليست غريبة عنها. [1]

وأمثلتها من الفتاوى لدى الصحابة الكرام: جمع المصحف الشريف في عهد أبي بكر وعثمان، وتضمين الصناع مع أنهم أمناء، حفاظاً على أموال الناس، ومنع التهاون بها، وعدم تطبيق حد السرقة عام الرمادة (المجاعة)، وإمضاء الطلاق الثلاث بكلمة واحدة ثلاثاً زجراً عن كثرة استعماله، ووضع الخراج على الأراضي المفتوحة عنوة وتركها بيد أهلها، وتدوين الدواوين، واتخاذ السجون، وتوريث الزوجة المطلقة في مرض الموت.. [2]

ومن أمثلتها ما يلي: عند الحنفية تحت ستار الاستحسان المصلحي[3] مشروعية دفع القيمة في الزكاة وفي اليمين والنذر والكفارة، وقصر خمس الغنائم على الفقراء دون غيرهم ولو من ذوي القربى، وتضمين القابض على سوم الشراء، ونحو ذلك.

---

(1) حميد، صالح بن عبدالله، ضوابط النظر في النوازل والمتغيرات في اجتهادات الفقهاء، موسوعة البحوث والمقالات العلمية، http،،،com .xda3،f،sft،books،bsp،zip .1.

(2) خلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه،مكتبة الدعوة شباب الأزهر، عن الطبعة الثامنة لدار القلم، ص85.

(3) ابن القيم ، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، إعلام الموقعين عن رب العالمين الناشر، دار الجيل بيروت،1973،تحقيق طه عبد الرءوف سعد،ص 2،ص 8 وما بعدها.

وعند الشافعية: قياس جميع المسكرات المشروبة أو المأكولة على الخمر في التحريم، فـرض الخراج على الأغنياء عند خلو بيت المال، وقتل الأسرى المسلمين إذا تتـرّس بهـم العـدو، وإعطاء المظنة حكم المضنون قياساً على الخلوة بالأجنبية، وقال عز الدين بن عبد الـسلام: الاعتماد في جلب معظم مصالح الدارين، ودرء مفاسدهما، على ما يظهر في الظنون [1]..

- ومثل ذلك إقرار العمل بعقد الاستصناع. والرهن المستعار: وهو أن يستعير الإنسان شـيئاً من صديقه، لا ليستعمله، بل ليرهنه ويستدين به، وهو عقد لازم، مع أن الأصل فـي عقـد الإعارة أنه عقد تبرع غير لازم، فيفسخه المعير متى شاء، والعارية أمانة لا تضمن بالهلاك عند الحنفية، وهذا المرهون مضمون[2]

الضابط الثالث – الاستحسان:

في اللغة: مشتق من الحسن: قال ابن منظور: "والحسن – محركة – ما حسن من كـل شيء: فهو استفعال من الحسن، يطلق على ما يميل إليه الإنسان ويهواه، حسيّا كان هذا الـشيء أو معنويا، وإن كان مستقبحا عند غيره"[3].

في اصطلاح الأصوليين: هو عدول المجتهد عن مقتضى قياس جلي إلى مقتضى قيـاس خفي، أو عن حكم كلي إلى حكم استثنائي لدليل انقدح في عقله رجَّح لديه هذا العدول. هـو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافـه لوجـه أقـوى

---

(1) الآمدي،علي بن محمد أبو الحسن، الإحكام في أصول الأحكام الناشر، دار الكتاب العربي – بيروت الطبعة الأولى، 1404،تحقيق سيد الجميل، ج1، ص 3.

(2) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج6، ص 88، الحصكفي الدر المختار، ج5، ص365.

(3) ابن منظور، لسان العرب،طبعة بيروت، ج13،ص117.

يقتضي العدول عن الأول ويلزم عليه أن يكون العدول عن العموم[1]. فإذا عرضت واقعة ولم يرد نص بحكمها، وللنظر فيها وجهتان مختلفان إحداهما ظاهرة تقتضي حكما والأخرى خفية تقتضي حكما آخر، وقام بنفس المجتهد دليل رجح وجهة النظر الخفية، فعدل عن وجهة النظر الظاهرة فهذا يسمى شرعا: الاستحسان. وكذلك إذا كان الحكم كليا، وقام بنفس المجتهد دليل يقتضي استثناء جزئية من هذا الحكم الكلي والحكم عليها بحكم آخر فهذا أيضا يسمى شرعا الاستحسان.

ومن أمثلة الاستحسان:

1- نص فقهاء الحنفية على أن الواقف إذا وقف أرضا زراعية يدخل حق المسيل وحق الشرب وحق المرور في الوقف تبعا بدون ذكرها استحسانا، والقياس أنها لا تدخل إلا بالنص عليها كالبيع. ووجه الاستحسان: أن المقصود من الوقف انتفاع الموقوف عليهم، ولا يكون الانتفاع بالأرض الزراعية إلا بالشرب والمسيل والطريق، فتدخل في الوقف بدون ذكرها لأن المقصود لا يتحقق إلا بها كالإجارة. فالقياس الظاهر إلحاق الوقف في هذا البيع، لأن كلا منهما إخراج ملك من مالكه[2].

---

(1) البخاري،علاء الدين،عبد العزيز بن أحمد بن محمد،كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، تحقيق عبد الله محمود محمد عمر،دار الكتب العلمية -بيروت الطبعة الأولى 1418هـ،1997م، ص 4.

(2)خلاف،عبد الوهاب،علم أصول الفقه، مكتبة الدعوة شباب الأزهر،عن الطبعة الثامنة لدار القلم،ص 79، ص80.

2- قضى به رسول الله - ﷺ - ": قَضَى أَنَّ الخَرَاجَ بِالضَّمَانِ "[1] فعــرف الاســتدلال: أن الخراج هو المنفعة وأن الضمان هو ضمان البيع، ثم عرف معنى المنفعة بالاستدلال فتقابلت المعاني بالاختلاف فيها فمن معلل لها بأنها آثار. [2]

3- وأمثلة الاستحسان بالقياس الخفي: الحكم بطهارة سؤر سباع الطيور الجوارح، لأن المنقار عظم طاهر، وتشبيه الوقف بالإجارة في إفادة كل منهما مجرد الانتفاع بالعين، لأن المقصود من الوقف هو مجرد الانتفاع، وذلك لا يتحقق إلا بدخول حقوق الارتفاق في الوقــف، دون نص عليها. كالمسيل والشرب والطريق والمرور. [3].

الضابط الرابع – دفع المفاسد ودرء المضار:

حرصت الشريعة على ضرورة تجنب المحرمات والمضار والمفاسد قبل القيام بالواجبات، وعلى منع المنهيات قبل تحقيق المأمورات، لأن ضرر المفسدة كالوباء والحريق، قال النبي ﷺ: فقد كَانَ أَبُو هُرَيْرَةَ يُحَدِّثُ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ:" مَا نَهَيْتُكُمْ عَنْهُ فَاجْتَنِبُوهُ وَمَا أَمَرْتُكُمْ بِهِ فَافْعَلُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ فَإِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ كَثْرَةُ مَسَائِلِهِمْ وَاخْتِلَافُهُمْ عَلَى أَنْبِيَائِهِمْ"[4].

---

[1] الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى، (الجامع الكبير) سنن الترمذي. المحقق بشار عواد معروف. الناشر، دار الغرب الإسلامي – بيروت. الطبعة الثانية. سنة النشر، 1998م، ج 2، ص561(رقم1285). قال أبــو عيسى الترمذي، هذا حديث حسن صحيح، وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه، والعمل على هذا عنــد أهل العلم

[2] الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري الشهير ، الحــاوي الكبيــر دار الكتــب العلمية الطبعة الأولى 1414هـ 1994،ج16، ص 284، ص283.

[3] الزحيلي،وهبه مصطفى، سبل الاستفادة من النوازل "، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ،ج11، ص 505.

[4] مسلم،صحيح مسلم ،ج4، ص1829 ،130 – 1337 كتاب الفضائل – باب توقيره ﷺ وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه أو لا يتعلق به تكليف وما لا يقع ونحو ذلك (واللفظ له)، البخاري،صحيح البخــاري ، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة (6858)، الترمذي،سنن الترمذي العلم (2679).

والقاعدة الشرعية تقول: "درء المفاسد أولى من جلب المنافع " أو "من جلب المصالح"[1]، ومنه أنه يمنع من اتخاذ حانوت للطبخ أو للحدادة بين البزازين وجوزوا الكذب بين المتعاديين للإصلاح.

والظاهر أن هذا (أي تقديم المنفعة ومراعاتها حين تربو على المفسدة) فيما إذا كانت المفسدة عائدة على نفس الفاعل كمسألة تجويز الكذب أما إذا كانت المفسدة عائدة لغيره كمسألة العلو والسفل ، ونظائرها فإنه يمنع منها لمجرد وجود الضرر للغير وإن كانت المنفعة تربو كثيراً على المفسدة[2]. فيحجز على الطبيب الجاهل، والمفتي الماجن، والمكاري المفلس. ويمنع الاحتكار مطلقاً في الأقوات وغيرها، منعاً من المضرة. ويحرم الاتجار بالخمور والمخدرات، ولو تحقق ببيعها الربح المادي. ويمنع الضرر بالجيران كاتخاذ المعاصر والأفران التي تؤذي بدخانها أو رائحتها.

وتسد النافذة المطلة على مقر نساء الجار، ولو وجد فيها منفعة. والظاهر أن هذا (أي تقديم المنفعة ومراعاتها حين تربو على المفسدة) يمنع منها لمجرد وجود الضرر للغير وإن كانت المنفعة تربو كثيراً على المفسدة[3].

---

(1) السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي ،الأشباه والنظائر ،دار الكتب العلمية الطبعة الأولى 1411 هـ - 1991م ج1 ،ص121 ، ابْنِ نُجَيْمٍ زَيْنُ الْعَابِدِينَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ (926-970هـ)دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان:1400هـ=1980م ،ص90.

(2) الزرقا، شرح القواعد الفقهية ج، 1 ص 206.

(3) الزرقا، شرح القواعد الفقهية،ص118.

الضابط الخامس – مراعاة أحوال التطور:

أي تجدد الأوضاع التنظيمية التي تحقق المقصود من الحكم الشرعي الذي قرره الفقهاء في الماضي، كأنظمة السجل العقاري المحقق للقبض والاكتفاء بذكر رقم المحضر في البيع، بدلاً من ذكر حدوده الأربعة[1].

الضابط السادس – التزام ميزان العدالة وإحقاق الحق[2].

الفتوى والقضاء والتحكيم تعتمد كلها على مبدأ العدالة في فصل المنازعات، وإحقاق الحقوق، وإنصاف المظلوم، وإبطال الباطل، فبالعدل تدوم الدول، وتستقر أوضاع المجتمع. وذلك يتطلب فهم المسألة، والبعد عن الميل إلى أحد الخصمين، وتجنب التوريط بالرشاوى، والهدايا وتقديم الخدمات، ومن تطبيقات ذلك: مراعاة ظروف وأحوال التضخم النقدي بقدر الإمكان في إيفاء الديون والالتزامات والأخذ بفتوى الإمام أبي يوسف في وفاء القرض بسعر النقود يوم القبض السابق[3].

الضابط السابع – منع النزاع والخصام:

تتفق مهمة القاضي والمفتي في إنهاء المنازعة وتسوية الخصومة، وتحقيق الاستقرار، والطمأنينة فيما بين الناس في معاملاتهم ورعاية حقوقهم. وهذا هو الهدف الأساسي أو مقصد الشريعة العام في تشريع المعاملات (العقود والتصرفات) واشتراط شرائط معينة، والحكم بصحة العقد أو بطلانه أو فساده، مما أدى إلى ظهور طائفة من البيوع المنهي عنها ومن هذه الضوابط والشروط: اشتراط القبض في التبرعات، ومنع بيع الشيء قبل القبض، ومنع الغرر والجهالة

---

(1) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1، ف 345سبل الاستفادة من النوازل "، الزحيلي،ج 11، ص 508.

(2) الزحيلي،وهبه مصطفى، سبل الاستفادة من النوازل "، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ،ج11، ص 505.

(3) الزحيلي،وهبه مصطفى، سبل الاستفادة من النوازل "، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ،ج11، ص 505.

تحقيقاً لاستقرار التعامل، وتحريم الربا بسبب الاستغلال وظلم أحد الطرفين العاقدين للآخر، وعلى المفتي مراعاة ذلك كله في اجتهاده أو فتواه[1].

الضابط الثامن: -الاعتماد على النصوص و الأدلة الشرعية:

إن أول ما يجب توافره في الفتوى لتكون محلا للاعتبار، اعتمادها على الأدلة الشرعية المعتبرة لدى أهل العلم. وأول هذه الأدلة: كتاب الله تعالى.

فلا يجوز للمفتي أن يتعداهما إلى غيرهما قبل النظر فيهما، ثم الاعتماد عليهما، كما لا يجوز مخالفتهما اعتمادا على غيرهما والأدلة على ذلك من كتاب الله تعالى كثيرة منها: قول الله تعالى: { وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا. "[2]قال تعالى: " وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا. "[3]

فالفتوى الشرعية إذن يجب أن تعتمد على كتاب الله تعالى، وسنة رسول الله – ﷺ ولهذا يحسن بالمفتي أن يبين الدليل، لأن جمال الفتوى، وروحها هو الدليل .

وثانيها: سنة رسول الله – ﷺ: (وقد كان رسول الله – ﷺ- يسأل عن المسألة فيضرب لها الأمثال، ويشبهها بنظائرها وكان أصحاب رسول الله – ﷺ- إذا سئل أحدهم عن مسألة أفتى بالحجة نفسها، فيقول قال الله تعالى كذا، وقال رسول الله – ﷺ- كذا أو فعل كذا، فيشفي السائل ويبلغ القائل، وهذا كثير جدا في فتاويهم لمن تأملها، ثم جاء التابعون والأئمة من بعدهم فكان أحدهم يذكر الحكم ثم يستدل عليه وعلمه يأبى أن يذكره بلا حجة، والسائل يأبى قبول قوله بلا دليل، ثم طال الأمد وبعد العهد بالعلم، و تقاصرت الهمم إلى أن صار بعضهم يجيب بنعم أو لا

---

(1) الزحيلي، سبل الاستفادة من النوازل.ج11، ص513.

(2) سورة الأحزاب: آية(36)، وأنظر الجوزية، ابن القيم، إعلام الموقعين،ج1،ص51.

(3) سورة الحشر،آية، (7).

فقط، ولا يذكر للجواب دليلاً ولا مأخذا، ويعترف بقصوره وفضل من يفتي بالدليل، ثم نزلنا درجة أخرى إلى أن وصلت الفتوى إلى عيب من يفتي بالدليل وذمه)[1].

وثالث هذه الأدلة الإجماع:

وهو اتفاق جميع المجتهدين من المسلمين في عصر من العصور بعد وفاة الرسول - ﷺ- على حكم شرعي في واقعة. والإجماع حجة شرعية يجب إتباعها، ولا تجوز مخالفتها، والحكم الثابت بالإجماع حكم شرعي قطعي لا مجال لمخالفته ولا نسخه، وليس للمجتهدين في عصر تال أن يجعلوا هذه القضية موضع اجتهاد فما بالك بمخالفته ببعض الأقوال وآراء الرجال.[2]

والأدلة على حجيته كثيرة منها قول الله تعالى: { وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ }[3]. وقوله سبحانه:{ وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَى وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّى وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا }[4].

الضابط التاسع – مراعاة فساد الزمان:

أي مراعاة أحوال اختلاف الزمان وفساد الأخلاق، بما لا يتصادم مع أصول الشرع ومبادئه وأحكامه، وهي أحكام القياس والمصلحة المرسلة، حيث يقاس الحادث الجديد على مسألة

---

(1) ابن القيم، إعلام الموقعين،ج4، ص 260.

(2) المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزى السمعاني التميمي الحنفي، قواطع الأدلة في الأصول،دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،ج1،ص 461، _الآمدي، إحكام الأحكام،ج1، ص280،_ المالكي، المعافري، القاضي أبو بكر ابن العربي، المحصول في أصول الفقه، دار البيارق الأردن، لطبعة الأولى، 1420هـ-1999،من تحقيق حسين علي البدري، ج2، ص3.

(3) سورة النساء،آية 83.

(4) سورة النساء،آية 115.

مختلفة عن مسألة شائعة سابقاً، أو تقتضي المصلحة العمل باتجاه معين مغاير لمقتضى مصلحة كانت تنسجم مع الماضي[1]..

ومن الأمثلة على تغير الفتوى بتغير الزمان، ما نقله الزرقا: أنه لما ندرت العدالة وعزت في هذه الأزمان، قال الفقهاء: بقبول شهادة الأمثل فالأمثل، والأقل فجوراً فالأقل. وقالوا نظير ذلك في القضاة وغيرهم، إذا لم يوجد إلا غير العدول، أقمنا أصلحهم وأقلهم فجوراً؛ لئلاّ تضيع المصالح وتتعطل الحقوق والأحكام، فقد حسن ما كان قبيحاً، واتسع ما كان ضيقاً، واختلفت الأحكام باختلاف الأزمان، فإن خيار زماننا هم أراذل أهل العصر الأول. وكذلك جوزوا: تحليف الشهود عند إلحاح الخصم، وإذا رأى الحاكم ذلك لفساد الزمان. وجوزوا أيضاً: إحداث أحكام سياسية لقمع أرباب الجرائم عند كثرة فساد الزمان وأول من فعله عمر بن عبد العزيز – رضي الله عنه – فإنه قال ستحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور، وقد منع عمر بن عبد العزيز عماله عن القتل، إلا بعد إعلامه وإذنه به بعد أن كان مطلقاً لهم، لما رأى من تغير حالهم[2].

ولما رأى أمير المؤمنين عثمان – رضي الله عنه – ما عليه الناس من فساد الأخلاق أمر بالتقاط ضالة الإبل وبيعها وحفظ ثمنها لصاحبها كما روى ذلك مالك في موطئه أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ شِهَابٍ يَقُولُ: " كَانَتْ ضَوَالُّ الْإِبِلِ فِي زَمَانِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ إِبِلًا مُؤَبَّلَةً تَنَاتَجُ لَا يَمَسُّهَا أَحَدٌ حَتَّى إِذَا كَانَ زَمَانُ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ أَمَرَ بِتَعْرِيفِهَا ثُمَّ تُبَاعُ فَإِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا أُعْطِيَ ثَمَنَهَا". [3] وكذلك لما

---

[1] محمد، بن غيهب، بكر بن عبد الله أبو زيد بن محمد بن عبد الله بن بكر بن عثمان بن يحيى، المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد وتخريجات الأصحاب، الناشر، دار العاصمة مطبوعات مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الطبعة الأولى، 1417 هـ، ج1، ص 84.

[2] الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ج1، ص299.

[3] موطأ مالك " رواية يحيى الليثي" ج 2، ص 306، رقم، 2210. قال ابن الملقن، وَهُوَ (حسنٌ أو صحيحٌ). البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، ج7، ص 170.

رأى ما عليه الناس من خراب الذمم، في تطليق النساء في مرض الموت لأجل حرمانهن من الميراث، فقد ورَّث تماضر الأسدية، عندما طلقها عبد الرحمن في مرض موته: " عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْبَتَّةَ وَهُوَ مَرِيضٌ فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ مِنْهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا" وفي رواية: " عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ حَبَّانَ قَالَ: كَانَتْ عِنْدَ جَدِّي حَبَّانَ امْرَأَتَانِ هَاشِمِيَّةٌ وَأَنْصَارِيَّةٌ فَطَلَّقَ الْأَنْصَارِيَّةَ وَهِيَ تُرْضِعُ فَمَرَّتْ بِهَا سَنَةٌ ثُمَّ هَلَكَ عَنْهَا وَلَمْ تَحِضْ فَقَالَتْ أَنَا أَرِثُهُ لَمْ أَحِضْ فَاخْتَصَمَتَا إِلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ فَقَضَى لَهَا بِالْمِيرَاثِ فَلَامَتْ الْهَاشِمِيَّةُ عُثْمَانَ فَقَالَ هَذَا عَمَلُ ابْنِ عَمِّكِ هُوَ أَشَارَ عَلَيْنَا بِهَذَا. يَعْنِي عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ" ونقل مالك عن ابْنَ شِهَابٍ أنه يَقُولُ: إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا وَهُوَ مَرِيضٌ فَإِنَّهَا تَرِثُهُ قَالَ مَالِك وَإِنْ طَلَّقَهَا وَهُوَ مَرِيضٌ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا فَلَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ وَلَهَا الْمِيرَاثُ وَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا وَإِنْ دَخَلَ بِهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا فَلَهَا الْمَهْرُ كُلُّهُ وَالْمِيرَاثُ الْبِكْرُ وَالثَّيِّبُ فِي هَذَا عِنْدَنَا سَوَاءٌ. [1]

حكمة تغيّر الفتوى بتغيّر المكان و الزمان

إن من أصول السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية مجال تغيّر الفتوى بتغيّر الزمان والمكان، وهي قاعدة صاغها الفقهاء قديماً وتناولها عدد منهم بالشرح والتوضيح، وهذه القاعدة قاعدةٌ مهمة جداً. [2] (عقد لها الإمام ابن القيّم فصلاً بقوله: (هذا فصل عظيم النفع جداً وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ما يعلم أن الشريعة الباهرة التي في أعلى رتب المصالح لا تأتي به فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد وهي عدل كلها ورحمة كلها ومصالح كلها

---

[1] موطأ مالك " رواية يحيى الليثي"،ج 2ص، 83،رقم، 1661- 1667. ونص على مرض الموت-، بن العباس،أبو عبد الله محمد ابن إدريس، مسند ، دار الكتب العلمية، ج 1، ص 294.

[2] ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين،ج3،ص11.

وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل، فالشريعة عدل الله بين عباده ورحمته بين خلقه وظله في أرضه وحكمته الدالّة عليه وعلى صدق رسوله ﷺ[1].

يقول الأستاذ مصطفى الزرقا رحمه الله: (قد يظن بعض المتوهمين ممن لا علم عندهم ولا بصيرة أن اختلاف الاجتهادات في الفقه الإسلامي نقيصة، ويتمنون لو لم يكن إلا مذهب واحد، وقد يذهبون إلى أبعد من هذا في أوهامهم فيرون أن اختلاف المذاهب قد يوهم تناقضاً في المصدر التشريعي. ودفعاً لهذا الوهم الفاسد نقول: إن الاختلاف المذهبي الشائن المستكره الذي ليس له في الأمة إلا سيئات الآثار إنما هو الاختلاف في العقائد؛ وأما الاختلاف الفقهي في الأحكام العملية المدنية فهو من المفاخر والذخائر؛ لأنه ثروة تشريعية كلمّا اتسعت كانت أروع وأنفع وأنجع)[2] .

[1] المرجع السابق،ج4،ص14.

[2] الزرقا، المدخل الفقهي العام،ج1، ص269.

المبحث الثاني

المستجدات مفهومها أهميتها وضوابطها

المطلب الأول: مفهوم المستجدات .

بيان معنى المستجدات:

أ- المستجدات لغة: مفردها مستجدة، من استجد الشيء، أي صار جديداً [(1)]، والجذر(جد) الجيم والدال فيه أصولٌ ثلاثة: الأوّل العظمة، والثانية الحَظ، والثالث القَطْع: يقال جَدَدت الشيءَ جَدّاً، وهو مجدودٌ وجَديد، أي مقطوع. قال: أَبَى حُبِّي سُلَيْمى أَنْ يبيدا وأمسى حبي لُها خَلَقاً جَديدا[(2)]. والقَطع؛ هو أنَّها تُقطَعُ قِطَعاً على استواءٍ. وقولهم ثوبٌ جديد، وهو من هذا، كأنَّ ناسِجَه قَطَعه الآن. هذا هو الأصل، ثم سمّي كلُّ شيءٍ لم تأتِ عليه الأيَّام جديداً؛ ولذلك يسمَّى اللَّيلُ والنهارُ الجديدَينِ والأجَدّين؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما إذا جاءَ فهو جديد. [(3)] أما اللفظ بكسر الجيم فله معنى آخر، وهو الاجتهاد[(4)]. وهذا المعنى يوافق ما نبحث فيه. وجَدَّ الشَّيْءُ يَجِدُ بِالْكَسْرِ جِدَّةً فَهُوَ جَدِيدٌ وَهُوَ خِلَافُ الْقَدِيمِ وَجَدَّدَ فُلَانٌ الْأَمْرَ وَأَجَدَّهُ وَاسْتَجَدَّهُ إذَا أَحْدَثَهُ فَتَجَدَّدَ هُوَ وَقَدْ يُسْتَعْمَلُ اسْتَجَدَّ لَازِمًا وَجَدَّهُ جَدًّا[(5)].

---

(1) الزيات، إبراهيم مصطفى أحمد، المعجم الوسيط،حامد عبد القادر — محمد النجار، دار النشر، دار الدعوة، تحقيق، مجمع اللغة العربية، ج1، ص 109.

(2) الحسين، أحمد بن فارس بن زكَرِيّا، معجم مقاييس اللغة،المحقق عبد السَّلام محمد هَارُون،اتحاد الكتاب العرب الطبعة، 1423 هـ = 2002م،ج1، ص365-ص 364.

(3) فارس، معجم مقاييس اللغة،ج1،ص 409.

(4) عمر،أحمد مختار، معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي، عالم الكتب، القاهرة،الطبعة الأولى، 1429 هـ 2008 م،ج1،ص 288.

(5) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، الحموي،المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج2،ص 80.

أو يقال استحدثه، من الحَدِيثُ نقيضُ القديم والحُدُوث نقيضُ القُدْمةِ حَدَثَ الشيءُ يَحْدُثُ حُدُوثاً وحَداثةً وأَحْدَثَه هو فهو مُحْدَثٌ. (1)

ب- المستجدات اصطلاحا: اصطلح الباحثون في هذا العصر على إطلاق لفظ "المستجدات "على قضايا عدة منها:

1- القضايا التي استحدثها النّاس في العصر الحاضر، وليس لها حكم ظاهرٌ مفصل في المراجع الفقهية القديمة. أو هيَ الْوَقَائِعُ الَّتِي جَدَّتْ وَلَيْسَ لَهَا حُكْمٌ ظَاهِرٌ مُفَصَّلٌ فِي الْمَرَاجِعِ الْفِقْهِيَّةِ الْقَدِيمَةِ الَّتِي دُوِّنَتْ خِلاَلَ الْقُرُونِ الثَّلاَثَةَ عَشَرَ لِلْهِجْرَةِ. (2)

2- المسائل التي تغيَّر موجب الحكم عليها نتيجة التَّطور وتغيُّر الظُّروف، أو القضايا التي تحمل اسماً جديداً، أو القضايا التي تتكوَّن من عدةِ صورٍ قديمة.

3- النَّوَازِل الْحَادِثَةُ الَّتِي لَمْ يَتَقَدَّمْ فِيهَا قَوْلٌ لِمَتْبُوعٍ.

المطلب الثاني: أهمية البحث في المستجدات في فقه المعاملات المالية.

إن البحث في المستجدات أقوى دليل على أن ديننا الحنيف هو الدين الشامل الخالد الوحيد الذي يساير ركب الحضارة الإنسانية عبر العصور والأجيال ويرحب بكل التغييرات الطارئة والمشاكل الناجمة من تجدد الظروف والمصالح على اختلاف المجتمعات الإنسانية في مشارق الأرض ومغاربها ويعرض لها حلولا مناسبة في ضوء الأحكام الكلية والأصول الثابتة من الكتاب والسنة (3).

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج2،ص 131.

(2) وزارة الاوقاف الكويتيه، صادر عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويت، الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة مصر،،ج33،ص 332.

(3) الصنعاني،محمد بن إسماعيل، إرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد،تحقيق صلاح الدين مقبول أحمد الدار السلفية سنة النشر، 1405 الكويت، ص 11.

إن مسائل العصر تتجدد ووقائع الوجود لا تنحصر ونصوص الكتاب والسنة محصورة محدودة فكان الاجتهاد في الأمور المستحدثة حاجة إسلامية ملحة لمسايرة ركب الحياة الإنسانية تلبية لهذه الحاجة قد قام الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم من التابعين وأتباعهم وأئمة الإسلام وفقهاء الأمة بالاجتهاد في المسائل المستجدة في عصورهم وصار الاجتهاد منحة ربانية مستمرة يتمتع بها المسلمون بجهود المجتهدين الأكفاء في كل زمان ومكان ولم تكن خاصة بعصر دون عصر وبمصر دون مصر، والاعتقاد بإنهاء الاجتهاد والمجتهدين تحجر رحمة الله الواسعة وحكم على قدره وقضائه بدون علم يشبه بصيحة في واد ونفخ في رماد أمام قول الله عز وجل: { يُرِيدُونَ لِيُطْفِئُوا نُورَ اللَّهِ بِأَفْوَاهِهِمْ وَاللَّهُ مُتِمُّ نُورِهِ وَلَوْ كَرِهَ الْكَافِرُونَ }[1]، و أما القول بأن الاجتهاد حق لكل مسلم حتى لو لم يكن أهلا له، وبأن الاجتهاد سهل المنال على جمهور المتدينين، وأن بابه مفتوح على مصراعيه فهذا كلام باطل، فالفتوى من حق كل مسلم ملك أدواتها، وليست كلأ مباحا لكل عابر طريق، فالاجتهاد كما قال الشيخ محمد الغزالي "خاص بالعلماء وطبائع العوام لا تطيقه، بل ليس يقبل منها إذا هي عالجته"[2].

إذا كان البحث في المستجدات مؤصلا تأصيلا شرعيا سليما من التنطع، معافى من التسيب، بعيدا عن الأقوال الشاذة، نائيا عن الأدلة التالفة مراعياً فيه رضى الحق وملاحظا به مصالح الخلق، فإنه يترك في الأمة آثارا طيبة نلخصها فيما يلي:

---

(1) سورة الصف، آية 8.

(2) بويداين، إبراهيم محمد طه،التأويل بين ضوابط الأصوليين وقراءات المعاصرين (دراسة أصولية فكرية معاصرة)، رسالة ماجستير،جامعة القدس الدراسات العليا ـ قسم الدراسات الإسلامية إشراف، الأستاذ الدكتور حسام الدين عفانه ص(9).

أ- تعلم أحكام الدين و إزالة الجهل، وهو العلم الذي حض الله تعالى على تحصيله في كتابه الكريم، قال تعالى { وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ } (1).وقال تعالى أيضا: { وَمَا أَرْسَلْنَا مِن قَبْلِكَ إِلَّا رِجَالًا نُّوحِي إِلَيْهِمْ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ } (2).

كما أن الآيات الأولى التي نزل بها الوحي على رسول الله - ﷺ- كانت تحض على العلم لأنه ينير العقول والبصائر، ويستنهض الهمم والضمائر ويزيل الجهل، ويصقل العقل، وترتقي به الأمة ويعلو شأنها.(3)

ب- تصحيح المسار للفرد والمجتمع: فالفتوى السليمة، تجعل المستفتي على الجادة القويمة، وتبعده عن البدع الذميمة، فتصحح مساره لئلا يزل، وتحذره من البدع لئلا يضل، وفي ذلك صلاح الفرد وسلامة المجتمع. قال الله تعالى: { وَيَرَى الَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ الَّذِي أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ هُوَ الْحَقَّ وَيَهْدِي إِلَىٰ صِرَاطِ الْعَزِيزِ الْحَمِيدِ }(4).

ج- توثيق صلة الأمة بعلمائها: إن البحث في المستجدات يؤدي إلى توثيق صلة الأمة بعلمائها، وتربطهم بولاة الأمر في شؤون دينها وما أحوج الأمة إلى ذلك التلاحم الذي يقوم ركبه حملة أشرف رسالة. إن الأمة التي تبقى وفيه لعلمائها، تسمع لقولهم، وتطيع أمرهم، وتأخذ بنصحهم

---

(1) سورة التوبة: آية:(122).

(2) سورة النحل آية: (43). محمد فؤاد البرازي، أثر الفتوى في رشاد الأمة، ص 13-15 بتصرف.

(3) مجلة البيان،تصدر عن المنتدى الإسلامي،عدد20،ص179،أنظر الحولي، محمد،ماهر حامد،أثر الفتوى في الواقع مقدم لليوم الدراسي بعنوان التثبت في الفتوى، الذي تنظمه الكلية الجامعية للعلوم التطبيقية ـ قسم الدراسات الإنسانية،المنعقد يوم الاثنين2008،12،22م،1429 هـ ـ 2008م. ص10.

(4) سورة سبأ،آية: (6)، البرازي،محمد فؤاد، أثر الفتوى في رشاد الأمة، ص33بتصرف.

هي أمة مؤهلة للفوز في الدنيا، والنجاة في الآخرة، وكيف لا يتم لها الفوز والله تعالى قد أرشدها لطاعته فقال سبحانه { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ }[1]. وأولي الأمر منكم أولي الفقه والعلم). [2]

هـ – إعانة المسلمين على أداء التكاليف الشرعية على الوجه الصحيح: كما أمر الله تعالى في قوله الكريم: {وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَكُمُ الْعَذَابُ بَغْتَةً وَأَنْتُمْ لَا تَشْعُرُونَ }[3]وكلما كانت الفتوى سديدة ومعتمدة على الأدلة الصحيحة فإنها تكون أدعى على حمل الناس على أداء التكاليف الشرعية على الوجه الذي أراده الله ورسوله وفي ذلك إحياء للسنن وإماتة للبدع. [4]

المطلب الثالث: ضوابط تحديد المستجدات والحكم عليها.

أولاً: الاجتهاد في البحث عن الحكم الشرعي للواقعة:

فعلى المجتهد أن يبذل وسعه في البحث عن الحكم الشرعي للنازلة بتتبع طرق الاستنباط المعروفة، والجري في ذلك على سنن النظر الموروثة، وهنا نذكر بعض الآداب التي ينبغي للناظر مراعاتها من خلال هذا الضابط ومما له صلة في مبحثنا: [5]

أ – أن يذكر دليل الحكم في الفتوى النازلة:

---

[1] سورة النساء آية: (59).

[2] البرازي،محمد فؤاد، مسئولية الفتوى الشرعية و ضوابطها و أثرها في رشاد الأمة، ص1520،باختصار.

[3] سورة الزمر،آية: (55).

[4] المرجع السابق،ص33.

[5] القحطاني،مسفر،منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة،دار الأندلس الخضراء، جدة، الطبعة الأولى، 1424هـ.،ص340ص،350)بتصرف.

يقول الإمام ابن القيم ــ رحمه الله ــ في ذلك: (ينبغي للمفتي أن يذكر دليل الحكم ومأخذه ما أمكنه ذلك ولا يلقيه إلى المستفتي ساذجاً مجرداً عن دليله ومأخذه، فهذا لضيق عَطَنِه وقلة بضاعته من العلم، ومن تأمل فتاوى النبي ﷺ الذي قوله حجة بنفسه رآها مشتملة على التنبيه على حِكمة الحكم ونظيره ووجه مشروعيته)[1].

ب – أن يبين البديل المباح عند المنع من المحظور.

فإذا سد المستفتي عليه باب المحظور فتح له باب المباح، فمتى وجد المفتي للسائل مخرجًا مشروعًا أرشده إليه ونبهه عليه، كما قال تعالى لأيوب عليه الصلاة والسلام لما حلف أن يضرب زوجته مائة جلدة { وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِ وَلَا تَحْنَثْ } [2]، وذلك لأن كثيراً من المستجدات الواقعة في مجتمعنا المسلم قادمة من مجتمعات كافرة أو منحلة لا تراعي القيم والثوابت الإسلامية. فيحتاج الفقيه إزاءها أن يقرّ ما هو مقبول مباح شرعاً ويمنع ما هو محظور أو محرم مع بيانه لحكمة ذلك المنع وفتح العوض المناسب والاجتهاد في وضع البدائل المباحة شرعاً حماية للدين وإصلاحاً للناس، وهذا من الفقه والنصح في دين الله عز وجل[3].

كما قال الإمام ابن القيم ــ رحمه الله: من فقه المفتي ونصحه إذا سأله المستفتي عن شيء فمنعه منه وكانت حاجته تدعو إليه؛ أن يدله على ما هو عوض له منه، فيسد عليه باب المحظور ويفتح له باب المباح وهذا لا يتأتى إلا من عالم ناصح مشفق قد تاجر مع الله وعامله

---

(1) ابن القيم،إعلام الموقعين،ج 4،ص123.

(2) سورة ص،آية:(44).

(3) الجيزاني، محمد بن حسين،معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، دار ابن الجوزي، الطبعة الخامسة، 1427 هـ،ص 512.

بعلمه. [1]،و في الصحيح عن النبي ﷺأنه قال: " لَمْ يَكُنْ نَبِيٌّ قَبْلِي إِلَّا كَانَ حقًّا عَلَيْهِ أَنْ يَدُلَّ أُمَّتَهُ عَلَى خَيْرِ مَا يَعْلَمُهُ لَهُمْ وَيُنْذِرَهُمْ شَرَّ مَا يَعْلَمُهُ لَهُمْ")[2].

ج - التمهيد في بيان حكم النازلة:

ينبغي للناظر في النوازل التمهيد للحكم المستغرب بما يجعله مقبولاً لدى السائلين، وقد ذكر ابن القيم ــ رحمه الله: (إذا كان الحكم مستغرباً جداً مما لم تألفه النفوس وإنما ألفت خلافه، فينبغي للمفتي أن يُوطِّئ قبله ما يكون مؤذناً به؛ كالدليل عليه والمقدمة بين يديه، فتأمل ذكره سبحانه قصة زكريا وإخراج الولد منه بعد انصرام عصر الشبيبة وبلوغه السن الذي لا يولد فيه لمثله في العادة، فذكر قصته مقدمة بين يدي قصة المسيح وولادته من غير أب، فإن النفوس لما آنست بولد بين شيخين كبيرين لا يولد لهما عادة سهل عليها التصديق بولادة ولد من غير أب)[3].

ثانياً: مراعاة مقاصد الشريعة.

المراد بالمقاصد الشرعية هي: المعاني والحِكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها بحيث لا تختص بنوع خاص من أحكام الشريعة فيدخل في هذا: أوصاف الشريعة وغايتها العامة والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها ويدخل في هذا أيضاً معانٍ من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها[4]. وقد يراد بالمقاصد أيضا: الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد[5].

---

(1) ابن القيم،إعلام الموقعين،ج 4،ص 122. ص205

(2) صحيح مسلم،ج 3، ص 1472،رقم 46، 1844.

(3) ابن القيم، إعلام الموقعين،ج 4،ص125.

(4) ابن القيم، إعلام الموقعين،ج 4،ص 121،المجموع،ج1،ص 80.

(5) عاشور،الطاهر: مقاصد الشريعة الإسلامية، ص 51.

فهذه الأسرار والغايات التي وضعت الشريعة لأجلها من حفظ الـضروريات وإصــلاح لأحوال العباد في الدارين؛ معرفتها ضرورية على الدوام ولكل الناس، فالمجتهد يحتاج إليها عند استنباط الأحكام وفهم النصوص وغير المجتهد للتعرف على أسرار التشريع. [1]

ولذلك كان الناظر في النوازل في أمس الحاجة إلى مراعاتها عند فهم النصوص لتطبيقها على الوقائع وإلحاق حكمها بالنوازل والمستجدات، وكذلك إذا أراد التوفيق بين الأدلة المتعارضة فإنه لابد وأن يستعين بمقصد الشرع، وإن دعته الحاجة إلى بيان حكم الله في مسألة مستجدة عن طريق القياس أو الاستحسان أو العرف المعتبر تحرى بكل دقة أهداف الشريعة ومقاصدها[2].

فإذا ثبت بما لا يدع مجالاً للشك: (أن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معاً[3]؛ كان لزاماً على المجتهد والمفتي في الوقائع الحادثة اعتبار ما فيه مصلحة للعباد ودرء ما فيه مفسدة عليهم. فيستحيل أن تأمر الشريعة بما فيه مفسدة أو تنهى عما فيه مـصلحة بدليل استقراء آيات القرآن الكريم وأحاديث النبي ﷺ، يقول الإمام البيـضاوي – رحمــه الله – (إن الاستقراء دل على أن الله سبحانه شرع أحكامه لمصالح العباد)[4].

ويؤكد على ذلك الإمام ابن القيم ـــ رحمه الله ـــ وهو مـن المعتنـين بـذلك بقولـــه: (القرآن وسنة رسول الله ﷺ مملوءان من تعليل الأحكام والمصالح وتعليل الخلق بها، والتنبيــه

---

(1) الجيزاني،معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، ص 513.

(2) الريسوني،أحمد،نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، تأليف مطبوعات المعهد العــالمي للفكــر الإســلامي واشنطن، الطبعة الثانية 1412هـــ، ص7.

(3) زعتري،علاء الدين، قراءة في علم مقاصد الشريعة الإسلامية، ص7_الزحيلــي، أصــول الفقــه،ج2، ص 1017، زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص 375.

(4) الشاطبي، الموافقات، ج2،ص9

على وجوه الحكم التي لأجلها شرع الأحكام ولأجلها خلق تلك الأعيان ولو كان هذا في القــرآن والسنة في نحو مائة موضع أو مائتين لسقناهما، ولكنه يزيد على ألف موضع بطرق متنوعة)[1]

ينبغي عندئذٍ أن يراعي الناظر في المستجدات تحقيق المصالح في حكمـــه وفتـــواه حتـــى لا يخرج عن كليات الشريعة ومقاصدها العليا، ولعلنا أن نذكر في هذا المقام بعض الجوانب المهمة التي ينبغي أن يدركها الناظر في المستجدات من خلا ل مراعاته لمقاصد التشريع، وهي كالتالي:

أ – تحقيق المصلحة الشرعية عند النظر في المستجدات:

إن اعتبار تحقيق المصلحة الشرعية عند النظر هو من مقصود الشرع الذي يحافظ على ما يجلب فيه النفع ويدفع فيه الضرر، وكثيراً ما يكون اجتهاد الناظر في المستجدات بناءً علـــى اعتبار حجية المصلحة المرسلة التي لم يرد في الشرع نصٌ على اعتبارها بعينها أو بنوعها ولا على استبعادها ولكنها داخلة ضمن مقاصد الشرع الحنيف وجمهـــور العلمـــاء علـــى اعتبـــار حجيتها[2] ولذلك قال الإمام الآمدي ــ رحمه الله ــ: (فلو لم تكن المـــصلحة المرســـلة حجـــة أفضى ذلك أيضاً إلى خلو الوقائع عن الأحكام الشرعية لعدم وجود النص أو الإجماع أو القياس فيها)[3].

على الناظر في النوازل ألا يفوت اعتبار المصلحة مصلحة أهم منها أو مساوية لها، فـــإذا أفتى في واقعة بفتوى مراعياً فيها مصلحة شرعية ما، فإن عليه أن يعود في فتواه ويغير حكمه فيها في حالة تغيّر المصلحة التي روعيت في الفتوى الأولى، ولا يخفى أن تغير الفتوى هنا إنما

---

[1] ابن القيم، إعلام الموقعين، ج4،ص175_ص222.

[2] الطوسي، المستصفى،ج1،ص141–القرافي، شرح تنقيح الفصول،ص446_ الآمـــدي، الأحكـــام،ج 4،ص 32_شرح الكوكب المنير،ج4،ص432_ تقريب الوصول، ص410_ إرشـــاد الفحـــول، ص242، زيـــدان، الوجيز في أصول الفقه،ص240 بتصرف

[3] الآمدي،الإحكام،ج 4،ص 32.

هو تغيرٌ في حيثيات الحكم لا تغيرٌ في الشرع، والحكم يتغير بحسب حيثياته و مناطه المتعلق به[1].

ب ـ اعتبار قاعدة رفع الحرج:

وقد دلت الأدلة على رفع الحرج من الكتاب والسنة حتى صار أصلاً مقطوعاً به في الشريعة. كما في قوله تعالى: ﴿ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[3].وقول النبي ﷺ: (إِنَّ الدِّينَ يُسْرٌ وَلَنْ يُشَادَّ الدِّينَ أَحَدٌ إِلَّا غَلَبَهُ فَسَدِّدُوا وَقَارِبُوا وَأَبْشِرُوا وَاسْتَعِينُوا بِالْغَدْوَةِ وَالرَّوْحَةِ وَشَيْءٍ مِنْ الدُّلْجَةِ)[4] إلى غيرها من الأدلة المتواترة في حجية هذا الأصل.

فإذا تبين لنا قطعية هذا الأصل وجب على المجتهد أن يراعي هذه القاعدة فيما ينظر فيه من وقائع ومستجدات، بحيث لا يفتي أو يحكم بما لا يطاق شرعاً من المشاق، كما يجب عليه أن يراعي الترخيص في الفعل أو الترك على المكلفين الذين تتحقق فيهم الأعذار والمسوغات الشرعية المبيحة لذلك، كما في الترخيص في الضروريات أو التخفيف لأصحاب الأعذار ورفع المؤاخذة عنهم[5].

---

(1) الطوسي،المستصفى،ج1،ص296- نهاية السول،ج5،ص77،ص90؛ شرح الكوكب المنير،ج4، ص170، ص171-حاشية البناني على جمع الجوامع، ج2،ص284،ص285، شرح تنقيح الفصول، ص446-إرشاد الفحول،ص242_ البوطي،ضوابط المصلحة،ص115،ص272.

(2) سورة المائدة، آية،(6).

(3) سورة الحج، آية،(78).

(4) صحيح البخاري،ج1، ص 16،39 باب الدين يسر.

(5) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص92.

ج ـ النظر إلى المآلات:

ومعناه أن ينظر المجتهد في تطبيق النص؛ هل سيؤدي إلى تحقيق مقصده أم لا؟ فلا ينبغي للناظر في النوازل والواقعات التسرع بالحكم والفتيا إلا بعد أن ينظر إلى ما يؤول إليه الفعل.

وقاعدة اعتبار المآل أصل ثابت في الشريعة دلت عليها النصوص الكثيرة بالاستقراء التام[1]، كما في النصوص الآتية:

- كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ﴾[2].

- وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾[3].

- وما جاء عن النبي ﷺ حين أشير إليه بقتل من ظهر نفاقه قوله: فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: (دَعْهُ لَا يَتَحَدَّثُ النَّاسُ أَنَّ مُحَمَّدًا يَقْتُلُ أَصْحَابَهُ). [4]

وقوله: (عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَهَا:" أَلَمْ تَرَيْ أَنَّ قَوْمَكِ لَمَّا بَنَوْا الْكَعْبَةَ اقْتَصَرُوا عَنْ قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ" فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ: أَلَا تَرُدُّهَا عَلَى قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ قَالَ:" لَوْلَا حِدْثَانُ قَوْمِكِ بِالْكُفْرِ لَفَعَلْتُ"). [5]

---

[1] الشاطبي،الموافقات،ج 5،ص 179.

[2] سورة البقرة، آية:(188).

[3] سورة الأنعام، آية:(108).

[4] صحيح البخاري،ج 6، ص 154(4905)، باب قَوْلُهُ { سَوَاءٌ عَلَيْهِمْ أَسْتَغْفَرْتَ لَهُمْ أَمْ لَمْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ لَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْفَاسِقِينَ }. واللفظ له، وأخرجه مسلم في صحيحه، صحيح مسلم،ج 12، ص،464، رقم 4682. كتاب البر والصلة والآداب، باب نصر الأخ ظالماً أو مظلوماً، رقمه (4682).

[5] صحيح البخاري،ج 2، ص،146– 1583 (واللفظ له) بَابٌ مِنْ أَيْنَ يَخْرُجُ مِنْ مَكَّةَ. وصحيح مسلم، ج 2، ص 844(1187. باب الإهلال من حيث تنبعث الراحلة.

إلى غيرها من النصوص المتواترة في اعتبار هذا الأصل. يقول الإمام الشاطبي ـ رحمه الله ـ في أهمية اعتباره عند النظر والاجتهاد: (النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً كانت الأفعال موافقة أو مخالفه، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، فقد يكون؛ مشروعاً لمصلحة قد تستجلب أو لمفسدة قد تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع، لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحه تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية، فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعاً من انطلاق القول بالمشروعية وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى درء المفسدة إلى مفسدة مثلها أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية، وهو مجال للمجتهد صعب المورد، إلا أنه عذب المذاق، محمود الغب، جارٍ على مقاصد الشريعة)[1].

ثالثاً: مراعاة فقه الواقع المحيط بالنازلة.

ويقصد بهذا الضابط أن يراعي الناظر في النوازل عند اجتهاده تغيّر الواقع المحيط بالنازلة سواءً كان تغيراً زمانياً أو مكانياً أو تغيراً في الأحوال والظروف وعلى الناظر تبعاً لذلك مراعاة هذا التغير في فتواه وحكمه.

ومن أجل هذا أفتى الفقهاء المتأخرون من شتى المذاهب الفقهية في كثير من المسائل بعكس ما أفتى به أئمة مذاهبهم وفقهاؤهم الأولون، وصرّح هؤلاء المتأخرون بأن سبب اختلاف فتواهم عمن سبقهم هو اختلاف الزمان وفساد الأخلاق في المجتمعات، فليسوا في الحقيقة مخالفين

---

(1) الشاطبي،الموافقات،ج 5، ص178.

للسابقين من فقهاء مذاهبهم، بل لو وُجِدَ الأئمة الأولون في عصر المتأخرين وعايشوا اختلاف الزمان وأوضاع الناس لعدلوا إلى ما قال المتأخرون[1].

وعلى هذا الأساس أسست القاعدة الفقهية القائلة:(لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان) [2].

ومن أمثلة هذه القاعدة:

1. أن الإمام أبا حنيفة ــ رحمه الله ــ يرى عدم لزوم تزكية الشهود ما لم يطعن فيهم الخصم، اكتفاء بظاهر العدالة، وأما عند صاحبيه أبي يوسف ومحمد ــ رحمهما الله ــ فيجب على القاضي تزكية الشهود بناء على تغير أحوال الناس[3].
2. كذلك أفتى المتأخرون بتضمين الساعي بالفساد لتبدل أحوال الناس مع أن القاعدة: (أن الضمان على المباشر دون المتسبب) وهذا لزجر المفسدين. [4]
3. ومن الفتاوى ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ــ رحمهما الله ــ في تقييد مطلق كلام العلماء وقالا بإباحة طواف الإفاضة للحائض التي يتعذر عليها المقام حتى تطهر، [5]وقد عمل بها بعض العلماء المعاصرين مراعاة لتغير أحوال الناس.
4. كذلك جواز إغلاق أبواب المساجد في غير أوقات الصلاة في زماننا مع أنه مكان للعبادة ينبغي أن لا يغلق وإنما جُوِّزَ الإغلاق صيانة للمسجد من السرقة والعبث. [6]

---

[1] مجموع رسائل ابن عابدين،ج2،ص 123- الزرقا، المدخل الفقهي العام،ج 2،ص 923،ص924.

[2] الزرقا، القواعد الفقهية، ص227_ للبورنو، الوجيز في القواعد، ص254.

[3] الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الرقائق،ج 6،ص 211.

[4] ابن القيم، الطرق الحكمية،ص162، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى5141هـ_ الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص227،ص229-الغطيمل، عبد الله، تغير الفتوى مفهومه وضوابطه وتطبيقاته _ من مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد35 عام 1418هـ رجب، القواعد الفقهية،ج،ص127،ص،597، تحقيق مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عثمان، الطبعة الأولى 1419هـ

[5] ابن تيمية،مجموع الفتاوى،ص 26،ص،224، ص243_ القيم، إعلام الموقعين،ج 3،ص،19، ص31.

[6]البورنو، الوجيز في القواعد، ص255.

إلى غيرها من الأمثلة الكثيرة التي غيّر فيها الأئمة المتأخرون كثيراً من الفتاوى بسبب تغير الأزمنة واختلاف أحوال الناس، [1] ولأهمية هذا المقام يمكن أن نذكر بعض الضوابط المهمة التي ينبغي أن يراعيها الناظر عند تغيّر الأزمنة أو الأمكنة أو الظروف لتحقق تغير الفتوى عندها، ويمكن أن نوجزها فيما يلي:

1- أن الأحكام الشرعية ثابتة لا تتغير بمرور الزمان ولا بتغير الأحوال وكون الحكم الشرعي يختلف من واقعة إلى واقعة بسبب تغير الزمان أو المكان أو الحال ليس معناه أن الأحكام مضطربة ومتباينة بل لأن الحكم الشرعي لازم لعلته وسببه وجارٍ معه، فعند اختلاف أحوال الزمان والناس تختلف علة الحكم وسببه فيتغير الحكم بناءً عليه. [2]

2- أن الفتوى لا تتغير بحسب الهوى والتشهي واستحسان العباد واستقباحهم بل لوجود سبب يدعو المجتهد بإعادة النظر في مدارك الأحكام، ومن ثمّ تتغير الفتوى تبعاً لتغير مدركها نتيجةً لمصالح معتبرة وأصول مرعية تُرَجَّح على ما سبق الحكم به.

---

[1] ابن القيم،الطرق الحكمية، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 5141ه،ص162_ ابن الهمام، فتح القدير،ج 1، ص249_رسائل ابن عابدين،ج2،ص123،ص126_ الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص227،ص229،_ عبد الله، الغطيمل، تغير الفتوى مفهومه وضوابطه وتطبيقاته، ص2260_ من مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد35 عام 1418هـ.

[2] ابن القيم،إعلام الموقعين،ج 3،ص 36،ص 38_ إغاثة اللهفان،ج 1،ص 330،ص331- انظر، بازمول، تغير الفتوى ص56_ الغطيمل، تغير الفتوى،من مجلة البحوث الفقهية، العدد 35، ص21ص،22_ الترتوري، حسين، فقه الواقع دراسة أصولية فقهية، من مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد 34 عام 1418هـ. ص71114.

3- أن تغير الفتوى يجب أن يكون مقصوراً علي أهل الاجتهاد والفتوى وليس لأحدٍ قليل بضاعته في العلم أن يتولى هذه المهمة الصعبة، وكلما كان النظر جماعياً من قِبل أهل الاجتهاد كان أوفق للحق والصواب[1].

رابعاً: مراعاة العوائد والأعراف.

المقصود بالعرف أو العادة عند الأصوليين: (هو ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول). [2] وقد جرى الفقهاء على اعتبار العادة والعرف والرجوع إليها في تطبيق الأحكام الشرعية في مسائل لا تعد لكثرتها، منها: سن الحيض، والبلوغ، والإنزال، والأفعال المنافية للصلاة، والنجاسات المعفو عنها، وفي لفظ الإيجاب والقبول وفي أحكامٍ كثيرة جداً من مسائل البيوع والأوقاف والأيمان والإقرارات والوصايا وغيرها[3].

ولهذا كانت قاعدة (العادة محكمة) بناءً على ما جاء عن عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ موقوفاً: (ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن). [4] فإذا كانت العادة والعرف لهما اعتبار في الشرع، مع كثرة ما يطرأ عليهما من تغير وتبديل بحسب الأزمنة والأمكنة وتطور أحوال الناس، فإن على العلماء مراعاة ذلك التغير بقدر الإمكان. و خصوصاً ما كان من قبيل الفتيا في الأمور الواقعة أو المستجدة لعظم شأنها وسعة انتشارها.

---

(1) الغطيمل، تغير الفتوى.، من مجلة البحوث الفقهية، العدد 35،ص21ص،22.

(2) النسفي،كشف الأسرار،ج 2،ص718_انظر الجرجاني،التعريفات، ص193_ ابن عابدين، الرسائل،ج 2،ص 112_ حاشية البناني على جمع الجوامع،ج 2،ص356_ شرح تنقيح الفصول، ص448_ تقريب الوصول، ص404- شرح الكوكب المنير،ج 4،ص 48_ ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص101.

(3) ابن نجيم،الأشباه والنظائر، ص102،ص114_ السيوطي،الأشباه والنظائر، ص182ص،183_ أصول مذهب أحمد، ص736.

(4) أخرجه الخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه،ج 1،ص 422، وأخرجه ابن عبد البر، في جامع بيان العلم وفضله،ج 2،ص855، وأورده الهيثمي، في مجمع الزوائد،ج 1،ص177 وص178 وقال، " رواه أحمد والبزار والطبراني في الكبير ورجاله موثوقون ".

يقول الإمام القرافي ــ رحمه الله ــ في ذلك: (إن إجراء الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد خلاف الإجماع وجهالة في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد: يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة) [1].

وزاد أيضاً ــ رحمه الله ــ: (ينبغي للمفتي إذا ورد عليه مستفتٍ لا يعلم أنه من أهل البلد الذي منه المفتي وموضع الفتيا: أن لا يفتيه بما عادته يفتي به حتى يسأله عن بلده، وهل حدث لهم عرف في ذلك البلد في هذا اللفظ اللغوي أم لا؟ وإن كان اللفظ عرفياً فهل عُرف ذلك البلد موافق لهذا البلد في عرفه أم لا؟ وهذا أمر متعين واجب لا يختلف فيه العلماء، وأن العادتين متى كانتا في بلدين ليستا سواءً أن حكمهما ليس سواء) [2].

وقد حرر الإمام ابن القيم فصلاً مطولاً ــ كما بيناه سابقاً ــ في تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد وسرد الكثير من الأمثلة والشواهد[3]. ثم قال ــ رحمه الله ــ في موضع آخر مؤكداً على أهمية مراعاة العرف في الفتوى: -(وهذا باب عظيم يقع فيه المفتي الجاهل فيُغرِ الناس، ويكذب على الله ورسوله ويغير دينه ويحرّم ما لم يحرمه الله، ويوجب ما لم يوجبه الله والله المستعان)[4].

ولأهمية هذا الضابط وأنه قد يكون مزلةً لبعض أهل الفتيا والنظر؛ اشترط الفقهاء والأصوليون شرائط يكون فيها العرف معتبراً؛ صيانة لأحكام الشريعة من التبديل والاضطراب، وهي أربعة شروط أذكرها مختصرة:

---

[1] القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، ص218

[2] المرجع السابق ص232

[3] ابن القيم، إعلام الموقعين،ج3،ص1130

[4] المرجع السابق،ج3،ص1130

1- أن يكون العرف مطرداً أو غالباً.

2- أن يكون العرف المراد تحكيمه في التصرفات قائماً عند إنشائها.

3- أن لا يعارض العرفَ تصريحٌ بخلافه.

4- أن لا يعارض العرفَ نصٌ شرعي بحيث يكون العمل بالعرف تعطيلاً له. [1] ويظهر مما سبق ذكره، أن مراعاة العوائد والأعراف المتعلقة بالأشخاص والمجتمعات عند النظر والاجتهاد أمر مهم وطلب ضروري لا بد منه لكل مجتهد ومفتٍ ولعلّ مراعاة ذلك في عصرنا الحاضر أوضح لتشعب الناس في البلاد الواسعة المختلفة الظروف والعوائد وتيسر وسائل الاتصال الحديثة للانتقال إلى مكان المفتي أو سماعه؛ مما يجب عليه أن لا يطلق الجواب حتى يعرف أعراف السائلين وما يليق بهم من أحكام الشرع، وليحذر من إطلاق الفتاوى معممة دون تخصيص ما يحتاج منها إلى تخصيص بسبب ظروف السائل وعوائده، وخاصة إذا كانت شريحة المتلقي أو المستمع لهذه الفتوى واسعة الانتشار في أكثر من بلد كما هو الحاصل في برامج الفتيا في الإذاعة والتلفاز.

خامساً: الوضوح والبيان في الإفتاء.

وهذا الضابط مهم في تبليغ الحكم المتعلق بالنازلة فلا يكفي الإخبار وحده بحكم الواقعة بل لا بد أن يكون ذلك الإخبار واضحاً بيناً لا غموض فيه ولا إبهام فيه، وألا يفضي إلى الاضطراب والاختلاف في معرفة المعنى المقصود بالفتوى[2].

---

[1] القحطاني، ضوابط الفتيا في النوازل المعاصرة منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، .article. php?sid=284&mode=&order=0،doc،www islameiat. com،،،http

[2] الجيزاني، أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، دار ابن الجوزي، الطبعة الخامسة، 1427 هـ،ص 512.

ويدخل ضمن هذا الأدب في الفتيا مخاطبة الناس بلغة عصرهم التي يفهمون متجنباً وعورة المصطلحات الصعبة وخشونة الألفاظ الغريبة، متوخياً السهولة والدقة.

وقد جاء عن الإمام علي بن أبي طالب ﷺ: (حدثوا الناس بما يعرفون ودعوا ما ينكرون، أتريدون أن يكذّب الله ورسوله)[1]. ولذلك قال الخطيب البغدادي ــ رحمه الله ــ في ضمن صفات المفتي: (وليتجنب مخاطبة العوام وفتواهم بالتشقيق والتقعير، والغريب من الكلام، فإنه يقتطع عن الغرض المطلوب، وربما وقع لهم به غير المقصود)[2].

وهناك الكثير من الآداب والضوابط ذكرها العلماء في معرض حديثهم عن الاجتهاد وأدب المفتي، ولعلي أكتفي بجملةٍ من الضوابط المجملة ذكرها الإمام الخطيب البغدادي يحسن إيرادها في خاتمة هذا المبحث وهي كما قال– رحمه الله–: (ينبغي ــ أي للناظر المجتهد أو للمفتي ــ أن يكون: قوي الاستنباط، جيد الملاحظة، رصين الفكر، صاحب أناة وتؤدة، وأخا استثبات وترك عجلة، بصيراً بما فيه المصلحة مستوقفاً بالمشاورة، حافظاً لدينه مشفقاً على أهل ملته، مواظباً على مروءته، حريصاً على استطابة مأكله، فإن ذلك أول أسباب التوفيق، متورعاً عن الشبهات، صادفاً عن فاسد التأويلات، صليباً في الحق، دائم الاشتغال بمعادن الفتوى، وطرق الاجتهاد، ولا يكون ممن غلبت عليه الغفلة، واعتراه دوام السهر، ولا موصوفاً بقلة الضبط منعوتاً بنقص الفهم معروفاً بالاختلال، يجيب بما لا يسنح له، ويفتي بما يخفى عليه..)[3].

---

[1] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب من حض بالعلم قوماً دون قوم كراهية أن لا يفهموا،ج1،ص 44،ص124.

[2] البغدادي،الخطيب، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي،الفقيه والمتفقه، المحقق عادل بن يوسف العزازي الناشر، دار ابن الجوزي بالسعودية، سنة 1417هــ،ج2،ص 400 وما بعدها.

[3] البغدادي ،الفقيه والمتفقه،ج 2،ص 333.

وأخيراً: ينبغي للناظر التزام حِمى (لا أعلم) عند عدم العلم فإن هذا لا يضع من قدره ولا يحط من شأنه، وذلك أن الإحاطة متعذرة ولابد من أشياء تكون مجهولة وهو محل (لا اعلم) ومن طمع في الإحاطة فهو جاهل، ومن تقدم لما ليس له به علم فهو كذاب[1].

وقد قال ابن عباس رضي الله عنهما:(إذا ترك العالم لا أدري أصيبت مقاتله)[2]، وجاء عن ابن عمر –رضي الله عنهما– قوله:(العلم ثلاثة: كتاب ناطق، سنة ماضية، ولا أدري)[3]، فالتسرع في الفتوى أو التقصير في بحثها، عند النظر في الأحكام والواقعات، أو قلة التحري والتشاور في أمرها، يؤدي إلى شق ظاهرٍ في نظام النظر والاجتهاد و الفتيا[4].

سادساً: التأكد من وقوعها هذا ولا يسوغ لأحد أن يدعي أن الأئمة المجتهدين المتقدمين استوعبوا كل ما هو كائن إلى يوم القيامة؛ لأن استيعاب ما كان وما يكون من صفات الله عز وجل التي لا يشاركه فيها أحد غيره ﴿ وَعِندَهُۥ مَفَاتِحُ ٱلْغَيْبِ لَا يَعْلَمُهَآ إِلَّا هُوَ ۚ وَيَعْلَمُ مَا فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ ۚ وَمَا تَسْقُطُ مِن وَرَقَةٍ إِلَّا يَعْلَمُهَا وَلَا حَبَّةٍ فِى ظُلُمَٰتِ ٱلْأَرْضِ وَلَا رَطْبٍ وَلَا يَابِسٍ إِلَّا فِى كِتَٰبٍ مُّبِينٍ ﴾ [5]،ولأجل هذا لم يكن الصحابة ومن بعدهم يجتهدون في المسائل الخيالية بل كانوا يكرهون الكلام فيما لم يقع ويمتنعون من الإجابة عن الافتراضات ، فعن مسروق بن الأجدع قال سألت أبي بن كعب عن شيء فقال أكان بعد قلت لا قال فاصبر حتى يكون فإن كان اجتهدنا لك رأينا وعن عمر بن الخطاب ﷺ قال إياكم وهذه العضل فإنها إذا نزلت بعث الله لها من يقيمها ويفسرها.

---

(1) القحطاني ،ضوابط الفتيا في النوازل المعاصرة، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة

(2) أخرجه ابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله،ج 2،ص 840

(3) أخرجه ابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله÷ج 1،ص 753.

(4) الخطيب البغدادي،الفقيه والمتفقه،ج2،ص 386،ص428.

(5) [الأنعام: 59]

ولا يخفى أن التوغل في باب الاجتهاد إنما هو للحاجة التي تنزل بالمكلف يحتاج فيها إلى معرفة حكم الشرع وإلا وقع في الحرج والعنت أو الخوض في مسائل الشريعة بغير علم أو هدى، أما إذا كان باب الاجتهاد مفتوحاً من غير حاجة وقعت ودون حادثة نزلت، فلا شك في كراهية النظر في مسائل لم تنزل أو يستبعد وقوعها[1].

ويؤيد ذلك ما جاء عن سلفنا الصالح من كراهية السؤال عمّا لم يقع وامتناعهم عن الإفتاء، فيها وبعضهم ذهب إلى التشديد في ذلك والنهي عنه [2].

ويروى عن الصحابة في ذلك آثار كثيرة منها: - وكان زيد بن ثابت ﷺ إذا سأله إنسان عن شيء قال: (آلله ! أكان هذا؟ فإن قال: نعم، نظر وإلا لم يتكلم)

تبين حرص الصحابة والتابعين على عدم الخوض في مسائل لم تقع سواءً بالسؤال عنها أو بالجواب فيها؛ لأن النظر فيها لا ينفع كما هو معلوم عن الصحابة رضي الله عنهم مع النبي ﷺ حيث قال فيهم ابن عباس رضي الله عنهما: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: " مَا رَأَيْتُ قَوْمًا كَانُوا خَيْرًا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مَا سَأَلُوهُ إِلَّا عَنْ ثَلَاثَ عَشْرَةَ مَسْأَلَةً حَتَّى قُبِضَ، كُلُّهُنَّ، فِي الْقُرْآنِ، مِنْهُنَّ ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ﴾[3]، وَ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ﴾[4]

---

[1] البخاري، علاء الدين، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المحقق عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية -بيروت الطبعة الأولى 1418هـ،1997م

[2] الشهرزودي،أدب المفتي والمستفتي، ص109.

[3] سورة البقرة:آية: 217.

[4] سورة البقرة:آية: 222.

قَالَ: مَا كَانُوا يَسْأَلُونَ إِلَّا عَمَّا يَنْفَعُهُمْ "[1].

ويوضح ابن القيم ــ رحمه الله ــ مقصد ابن عباس بقوله: (ما سألوه إلا عن ثلاث عشرة مسألة) (المسائل التي حكاها الله في القرآن عنهم، وإلا فالمسائل التي سألوه عنها وبين لهم أحكامها في السنة لا تكاد تحصى ولكن إنما كانوا يسألونه عما ينفعهم من الواقعات ولم يكونوا يسألونه عن المقدرات وعضل المسائل، ولم يكونوا يشتغلون بتفريع المسائل وتوليدها، بل كانت هممهم مقصورة على تنفيذ ما أمرهم به، فإذا وقع بهم أمر سألوا عنه، فأجابهم، وقد قال الله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ وَإِنْ تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ الْقُرْآنُ تُبْدَ لَكُمْ عَفَا اللَّهُ عَنْهَا وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ * قَدْ سَأَلَهَا قَوْمٌ مِنْ قَبْلِكُمْ ثُمَّ أَصْبَحُوا بِهَا كَافِرِينَ ﴾ [2]

---

[1] الدارمي،سنن الدارمي (1/ 244) 127،بَابُ كَرَاهِيَةِ الْفُتْيَا.قال حسين سليم أسد الداراني:إسناده ضعيف. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد. محقق (1/ 192) 723قال الهيثمي:"وفيه عطاء بن السائب وهو ثقة ولكنه اختلط وبقية رجاله ثقات". قال البوصيري:هذا إسناد رجاله ثقات.البوصيري: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قايماز بن عثمان البوصيري الكناني الشافعي (المتوفى: 840هـ)، إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة، المحقق: دار المشكاة للبحث العلمي بإشراف أبو تميم ياسر بن إبراهيم،دار النشر: دار الوطن للنشر، الرياض،الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 1999م. (1/ 58) [341]،الدارمي: أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بَهرام بن عبد الصمد، التميمي السمرقندي (المتوفى: 255هـ)، سنن الدارمي،تحقيق: حسين سليم أسد الداراني،الناشر: دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية،الطبعة: الأولى، 1412 هـ - 2000 م.الحنبلي،ابن رجب أبو الفرج زين الدين عبد الرحمن بن أحمد البغدادي" ت 795هـ" شرح علل الترمذي. تحقيق: د. همام عبد الرحيم سعيد. مكتبة الرشد الرياض. الطبعة الرابعة. 2005م. يقول ابن رجب الحنبلي:"محمد بن فضيل ممن روى عنه بعد الاختلاط". شرح علل الترمذي لابن رجب (2/ 179).

[2] سورة المائدة،آية 101،آية 102، ابن القيم،إعلام الموقعين،ج 1،ص 56،ص 57.

سابعا: أن تكون المستجدة من المسائل التي يسوغ النظر فيها.

ويمكن من خلال النقاط التالية إبراز ما يسوغ للمجتهد أن ينظر فيه من النوازل بإجمالٍ:

1- أن تكون هذه المسألة المجتهد فيها غير منصوصٍ عليها بنصٍ قاطعٍ أو مجمع عليها.

2- أن يكون النص الوارد في هذه المسألة - إن ورد فيها نصٌ - محتملاً قابلاً للتأويل.

3- أن تكون المسألة مترددة بين طرفين وضح في كل واحدٍ منهما مقصد الشارع في الإثبات في أحدهما والنفي في الآخر[1].

5- أن تكون المسألة المجتهد فيها من النوازل والوقائع أو مما يمكن وقوعها في الغالب والحاجة إليها ماسة[2]

ثامنا: صحة الفهم وحسن المقصد للنازلة:

إن فقه النوازل المعاصرة من أدق مسالك الفقه وأصعبها حيث إن الناظر فيها يطرق موضوعات لم تطرق من قبل ولم يرد فيها عن السلف قول، بل هي قضايا مستجدة، يغلب على معظمها طابع العصر الحديث المتميز بابتكار حلولٍ علمية لمشكلات متنوعة قديمة وحديثة واستحداث وسائل جديدة لم تكن تخطر ببال البشر يوماً من الدهر.

ولأهمية هذا الضابط جاء في كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما ما يؤكد ضرورة الفهم الدقيق للواقعة حيث جاء فيه: (أما بعد، فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، فافهم إذا أُدليَ إليك؛ فإنه لا ينفع تكلم بالحق لا نفاذ له...ثم الفهم فيما أدلي

---

[1] الشاطبي،الموافقات،ج 5، ص114،ص 118.

[2]المرجع السابقج4،ص120.

يقول: إذا لم تقدر على حفظ السؤال فكيف تقدر علي حفظ الجواب، ولهذا ينبغي التفطن لهـذه القاعدة وخاصة في المسائل المتشعبة[1].

فالمقصود أن يتنبه المفتي والناظر على وجوب الفهم الكامل للنازلة والاستفسار عنـد وجود الاحتمال لأن المسائل المستجدة ترد في قوالب متنوعة وكثيرة فإن لم يتفطن لذلك المجتهد أو المفتي هلك وأهلك[2]

تاسعا: التثبت والتحري في إصدار فتوى المستجدات واستشارة أهل الاختصاص:

قوله ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ ﴾ [3]، وعموم قوله تعالى: ﴿ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ ﴾ [4]. وقد امتاز عصر الصحابة رضي الله عنهم بالتأني فـي إصـدار الفتوى وتقليب أوجه النظر في المستجدات والوقائع وربطها بالدليل الذي يحكمها، ولذلك كـانوا يتدافعون الفتوى ويذمون من يسارع إليها، بل ما كانت تنزل النازلة إلا فزعوا فيها إلى الشورى، ولم يصدروا الفتوى والحكم فيها إلا عن تبصر وحكمة. [5]

وقد جاء عن النبي ﷺ ما يؤيد التثبت والتحري في الفتيا والاجتهاد؛ ومن ذلـك قولـه ﷺ: (عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَنْ تَقَوَّلَ عَلَيَّ مَا لَمْ أَقُلْ فَلْيَتَبَوَّأْ مَقْعَدَهُ مِنْ النَّـارِ وَمَـنْ

---

(1) آل الشيخ،حسين بن عبد العزيز، الأصول العامة والقواعد الجامعة للفتاوى الشرعية ص 6.

(2) البغدادي، الخطيب، الفقيه والمتفقه،ج2، ص387 ، 388 -القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص 236 ، 237- ابن القيم، إعلام الموقعين ج4،ص 13،14.

(3) سورة آل عمران، من الآية: (159).

(4) سورة الشورى، من الآية:(38).

(5) المراجع السابقة

إليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة ثم قايس الأمور عند ذلك، واعرف الأمثال ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق)[1]

يقول الإمام ابن القيم ـــ رحمه الله ـــ معلقاً وشارحاً هذا الكتاب بقوله: (ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم: أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علماً.

والثاني: فهم الواجب في الواقع وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله في هذا الواقع ثم يطبق أحدهما على الآخر؛ فمن بذل جهده واستفرغ وسعه في ذلك لم يعدم أجرين أو أجراً ... ومن تأمل الشريعة وقضايا الصحابة وجدها طافحةً بهذا، ومن سلك غير هذا أضاع على الناس حقوقهم، ونسبه إلى الشريعة التي بعث الله بها رسوله)[2] فالعالم من يتوصل بمعرفة الواقع والتفقه فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله [3]

فمن أعظم الضمانات لصحة الفتوى واستقامتها على طريقة الشريعة الإسلامية صحة الفهم في هذين المحورين اللذين ذكرهما ابن القيم رحمه الله، إذ بصحة الفهم فيهما يميز العالم بين الصحيح والفاسد، والحق والباطل، والهدى والضلال، والغي والرشاد، وذلك لا يكون إلا لمن حسن قصده، وتحرى الحق، وأعظم تقوى الرب في السر والعلن، ومن جوانب علم الواقع وفهمه، عدم التسرع في فهم الكلام الصادر من السائل، ولهذا كان أيوب السختياني إذا سأله السائل قال له: أعد، فإن أعاد السؤال كما سأله أولاً أجابه، وإلا لم يجبه، وكأن لسان حاله

---

[1] أخرجه البيهقي في السنن الكبرى رقم (20324) 10، 15 طبعة الباز، وذكره ابن القيم،إعلام الموقعين1، 67 وقال، " هذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول ".

[2]ابن القيم، إعلام الموقعين ج 1،ص69.

[3] محمَّد بنْ حسَيْن بن حَسنْ الجيزاني، أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة دار ابن الجوزي الطبعة الخامسة، 1427 هـ،ص 520.

اسْتَشَارَهُ أَخُوهُ الْمُسْلِمُ فَأَشَارَ عَلَيْهِ بِغَيْرِ رُشْدٍ فَقَدْ خَانَهُ وَمَنْ أَفْتَى بِفُتْيَا غَيْرِ ثَبْتٍ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى مَنْ أَفْتَاهُ)[1]. وقال أيضاً عليه الصلاة والسلام: (أجرأكم على الفتيا أجرأكم على النار)[2]

و يروى عن ابن مسعود رضي الله عنه قوله: (إن الذي يفتي الناس في كل ما يستفونه فيه مجنون)[3].

ولاشك في دلالة هذه الأحاديث والآثار على أهمية التثبت في الفتوى وعدم الاستعجال في إجابة كل أحدٍ دون تروٍ ونظرٍ. يقول الإمام ابن القيم ـ رحمه الله ـ في ذلك: (حقيق بمن أقيم في هذا المنصب أن يعدّ له عدّته وأن يتأهب له أهبته وأن يعلم قدر المقام الذي أقيم فيه، ولا يكون في صدره حرج من قول الحق والصدع به، فإن الله ناصره وهاديه، وكيف وهو المنصب الذي تولاه بنفسه رب الأرباب)[4].

عاشرا: الالتجاء إلى الله عز وجل وسؤاله الإعانة والتوفيق.

وهذا الضابط من أهم الآداب التي ينبغي أن يراعيها الناظر في المستجدات ليوفق للصواب ويفتح عليه بالجواب، وما ذلك إلا من عند الله العليم الحكيم، القائل في كتابه الكريم، ﴿ سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ ﴾ [5]. وما أروع ما قاله الإمام ابن القيم ـ رحمه الله ـ

---

(1) رواه الإمام أحمد في مسنده ج 14، ص 17 رقم، 8266 قال الشيخ شعيب الأرنؤوط، إسناده ضعيف، و رواه البيهقي في سننه، ج10، ص 112–116؛ والخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه 2، 328 قال محققه وإسناده حسن لغيره، قال الشيخ الألباني، (حسن) الألباني، محمد ناصر الدين " ت 1420هـ". صحيح وضعيف الجامع الصغير وزيادته. الناشر، المكتب الإسلامي، ج1، 1102، 11014.

(2) أخرجه الدارمي في سننه، المقدمة، باب الفتيا وما فيه من الشدة (ج 1، ص 69(رقم 157، قال حسين سليم أسد، إسناده معضل عبيد الله بن أبي جعفر ما عرفنا له رواية عن الصحابة فيما نعلم.

(3) الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب "ت 360" المعجم الكبير. تحقيق، حمدي بن عبد المجيد السلفي. وزارة الأوقاف العراقية، الموصل الطبعة الثانية. 1404 هـ، 1984 م. ج9، ص 188 ، ورقم 8923 – 8924) قال الهيثمي،" رواه الطبراني في الكبير ورجاله موثقون " مجمع الزوائد (1، 437)859.

(4) ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين (1، 11).

(5) سورة البقرة، آية 32.

مؤكداً هذا النوع من الأدب للمفتي: (ينبغي للمفتي الموفق إذا نزلت به المسألة أن ينبعث من قلبه الافتقار الحقيقي الحالي لا العلمي المجرد إلى ملهم الصواب ومعلم الخير وهادي القلوب أن يلهمه الصواب ويفتح له طريق السداد ويدله على حكمه الذي شرعه لعباده في هذه المسألة، فمتى قرع هذا الباب فقد قرع باب التوفيق، وما أجدر من أمّل فضل ربه أن لا يحرمه إياه، فإذا وجد في قلبه هذه الهمة فهي طلائع بشرى التوفيق، فعليه أن يوجه وجهه ويحدق نظره إلى منبع الهدى ومعدن الصواب ومطلع الرشد وهو النصوص من القرآن والسنة وآثار الصحابة، فيستفرغ وسعه في تعرف حكم تلك النازلة منها، فإن ظفر بذلك أخبر به وإن اشتبه عليه بادر إلى التوبة والاستغفار والإكثار من ذكر الله، فإن العلم نور الله يقذفه في قلب عبده، والهوى والمعصية رياح عاصفة تطفئ تلك النور أو تكاد ولا بد أن تضعفه، وكان الإمام ابن تيمية، إذا أعيته المسائل واستصعب عليه، فرّ منها إلى التوبة والاستغفار والاستغاثة بالله واللجوء إليه، واستنزال الصواب من عنده والاستفتاح من خزائن رحمته، فقلما يلبث المدد الإلهي أن يتتابع عليه مداً، وتزدلف الفتوحات الإلهية إليه بأيتهن يبدأ..)[1].

ولعل من أشد المزالق التي يقع بها بعض المفتين ضعف الصلة بالله عز وجل وقلة الورع، مما قد يؤدي إلى سلوك هذا الصنف من المفتين إلى إرضاء أهوائهم أو أهواء غيرهم ممن ترجى عطاياه وتخشى رزاياه، أو قد يكون بإتباع أهواء العامة والجري وراء إرضائهم بالتساهل أو بالتشديد، وكله من إتباع الهوى المضل عن الحق[2].

---

[1] ابن القيم، إعلام الموقعين ج 4، ص131 ، 132.

[2] القحطاني ، ضوابط الفتيا في النوازل المعاصرة، ص22،20.

والله عز وجل قد حذر من ذلك حيث قال: [ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ * إِنَّهُمْ لَنْ يُغْنُوا عَنْكَ مِنَ اللَّهِ شَيْئًا وَإِنَّ الظَّالِمِينَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَاللَّهُ وَلِيُّ الْمُتَّقِينَ](1) وكذلك قوله تعالى يخاطب رسوله ﷺ أيضاً بقوله: [وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ][2]، إلى غيرها من الآيات والأحاديث. وصدق الإمام سفيان الثوري ــ رحمه الله ــ حيث قال: (ما من الناس أعز من فقيه ورع) [3]. ويعلل الإمام الشاطبي عزّة وندرة هذا النوع من الفقهاء؛ بأن أفعاله قد طابقت أقواله فيقول ــ رحمه الله ــ: (فوعظه أبلغ وقوله أنفع وفتواه أوقع في القلوب ممن ليس كذلك، لأنه الذي ظهرت ينابيع العلم عليه ، وصار كلامه خارجاً من صميم القلب، والكلام إذا خرج من القلب، وقع في القلب، ومن كان بهذه الصفة فهو من الذين قال الله فيهم: [إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ] [4]، بخلاف من لم يكن كذلك، فإنه وإن كان عدلاً وصادقاً وفاضلاً لا يبلغ كلامه من القلوب هذا المبلغ، حسبما حققته التجربة العادية)[5].

فما أحوج الفقيه المفتي في عصرنا الحاضر إلى تقوية الصلة بالله والافتقار إليه حتى يكون في حمى الإيمان بالله مستعلياً وعن الخلق مستغنياً وبالحق والصواب موفقاً ــ بإذن الله ــ.

فهذه بعض الضوابط التي ينبغي للناظر والمجتهد في المستجدات مراعاتها في الحكم على النازلة.

---

(1) سورة الجاثية، الآيات 18- 19

(2) سورة المائدة، آية،(49).

(3) البغدادي، الفقيه والمتفقه،ج 2،ص 340.

(4) سورة فاطر، آية 28.

(5) الشاطبي، الموافقات ج5،ص 299.

والحقيقة أن هناك ضوابط وآداب أخرى كثيرة ذكرها أهل العلم — ربما يندرج بعضها فيما ذكرنا — لعل من أهمها مناسبة للمقام في هذا المطلب ما قالــه الإمــام أحمــد- رحمــه الله-:

(لا ينبغي للرجل أن ينصب نفسه للفتيا حتى يكون فيه خمس خصال)

1- أن تكون له نية، فإن لم يكن له نية؛ لم يكن عليه نور ولا على كلامه نور.

2- أن يكون له علم وحلم ووقار وسكينة.

3- أن يكون قوياً على ما هو فيه وعلى معرفته)[1]

وقد وفّى وكفى الإمام ابن القيم — رحمه الله — في بيانها وشرحها بالدليل والبرهان فــي كتابه القيم إعلام الموقعين[2].

---

[1] ابن القيم،إعلام الموقعين ج4،ص 152- الجيزاني، محمّد بنْ حسَيْن بن حَسن، أصول الفقه عند أهل الـسنة والجماعة، دار الجوزي الطبعة الخامسة، 1427 هـ(509. ابن النجار،شرح الكوكب المنير،ج4،ص550 - 552.

[2] المرجع السابق 4، 152,0، القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة. ص272.

المبحث الثالث

المعاملات المالية تعريفها، و خصائصها، ومنهجية الإسلام في التعامل مع المعاملات المالية المستجدة

المطلب الأول: تعريف المعاملات المالية خصائصها.

1- المعاملات في اللغة: جمع معاملة وهي مأخوذة من عاملْتُ الرجلَ أُعامِلُه مُعامَلةً. [1]وقال الليث: يقال: عامل الرجل أعامله معاملة في المبايعة وغيرها[2].

المعاملات في الاصطلاح: تطلق على الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الدنيا. سواء تتعلق بالأموال أو النساء، حيث قال ابن عابدين: "المعاملات خمسة: المعاوضات المالية، والمناكحات، والمخاصمات، والأمانات والتركات". [3]

وخصها بعض العلماء بالأحكام المتعلقة بالمال، حيث قسموا الفقه الإسلامي إلى عبادات، ومعاملات، ومناكحات، والمعاملات خاصة بالتعامل المالي.

عند الحنفية: "ما يَمِيلُ إلَيْهِ الطَّبْعُ وَيُمْكِنُ ادِّخَارُهُ لِوَقْتِ الْحَاجَةِ "[4]وعرفه الحنابلة "مَا يُبَاحُ نَفْعُهُ مُطْلَقًا". [5] أما المال عند جمهور الفقهاء غير الحنفية: فهو كل ما له قيمة يلزم متلفه بضمانه. ويمكن القول ان للفقهاء في تعريف المال اتجاهين: الأول للحنفية، والثاني للجمهور، والناظر في تعريف الجمهور ونصوصهم الفقهية، بهذا الصدد، يستطيع أن يستخلص أن أساس

---

(1) ابن منظور، لسان العرب ج2، ص887.

(2) الأزهري،أبو منصور محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، تحقيق، محمد عوض مرعب دار النشر، دار إحياء التراث العربي بيروت 2001 الطبعة الأولى ج2، ص256.

(3) ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار، ج1، ص79.

(4) ابن نجيم،زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة بيروت ج5،ص 277.

(5) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس،ج2،ص 337.

المالية في نظرهم هو: أن يكون الشيء له قيمة بين الناس، وأن تكون هذه القيمة ناتجة من أنه ينتفع به انتفاعا مشروعا، فلا قيمة في نظر الشريعة لأية منفعة اعتبرتها غير مشروعة. (1)

أما تعريف بعض المعاصرين للمال هو: ما كان له قيمة ماديّة بين الناس، وجــاز شــرعاً الانتفاع به في حال السَّعَة والاختيار، ويلزم متلفه الضمان (2).

ومن هذه التعاريف يمكننا تعريف المعاملات المالية بأنها: هــي مجموعــة المبــادلات والمعاوضات المالية التي تكون بين طرفين، وقد جمعت نظراً لتعدد أنواعها، (فإن كانت ثمنــاً بثمن، سمّي صرفاً، وإن كانت ثمنا بمثمون، سميَ بيعاً مطلقاً، وإن كانت عينا بذمه سمي سلماً، وإن كان على الخيار سمي بيع خيار، وإن كان على المرابحة سمى بيع مرابحة، وإن كان على المزايدة سميّ بيع مزايدة). (3) أوهي: "علم ينظم تبادل الأموال والمنافع بين النــاس بواســطة العقود والالتزامات"(4)

---

(1) العبادي، عبد السلام الفقه الإسلامي والحقوق المعنوية،مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمــة المــؤتمر الإسلامي بجدة، ج5،ص 2017.

(2) الغامدي، ناصر بن محمد بن مشري، .حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والآثار الاقتصادية المترتِّبــة عليها، ج1،ص 21.

(3) ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد طبعــة دار المعرفــة ج2، ص125 شــبير، محمــد عثمان،المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص10

(4) شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص11.

خصائص فقه المعاملات في الإسلام:

1 – فقه المعاملات يقوم على أساس المبادئ العامة والقواعد الكلية: ولا يخفى ما لهذه الخاصية من أثر في توسعة باب الاجتهاد في العقود التي يستخدمها الناس مثل النهي عن الربا والغرر والغش والتدليس والاحتكار وأكل أموال الناس بالباطل. [1]

حيث يتفق فقه المعاملات مع فروع الفقه الإسلامي من عبادات وغيرها في أنه رباني المصدر و يتمثل في القرآن الكريم والسنة، ففقه المعاملات يقوم في أساس تشريعه على المبادئ العامة، ومن هذه المبادئ:

أ – الرضا وطيب النفس لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾[2].

ت- النهي عن الربا والمقامرة قال تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ .[3]

ث- النهي عن الغرر و هو ما كان مستور العاقبة (عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: " نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ").[4] و ينقسم إلى:

أ- الغرر في صيغة العقد ويشمل: بيع بيعتين في بيعة، بيع الحصاة، بيع المنابذة، بيع الملامسة، والعقد المعلق، العقد المضاف....

---

[1] السعد، أحمد،وقائع مؤتمر التجديد في الفكر الإسلامي،2141 ربيع ثاني 1422 ه،35 تموز 2001م، جامعة اليرموك.

[2] سورة النساء، آية، 29.

[3] سورة البقرة، آية،275.

[4] صحيح مسلم، ج5،ص 3.

ب- الغرر في محل العقد، ويتفرع إلى الفروع التالية: الجهل بذات المحل، الجهل بجنس المحل، الجهل بنوع المحل، الجهل بصفة المحل، الجهل بمقدار المحل، الجهل بأجل المحل، وعدم القدرة على التسليم، والتعاقد على المعدوم، وعدم رؤية المحل إلى غير ذلك. [1]

2- الأصل في المعاملات الإباحة إلاّ إذا ثبت نصّ على التحريم: ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ [2] ، وجه الاستدلال: "أنّ كل ما لم يفصّل لنا تحريمه فهو حلال بنص القرآن"، فالأصل في المعاملات من عقود وشروط الإباحة فلا يمنع منها شيء إلا ما منع بنص صريح الدلالة صحيح الثبوت، ويبقى ما عدا ذلك على أصل الإباحة. ويؤيد ذلك بقوله تعالى: ﴿قُلْ أَرَأَيْتُم مَّا أَنزَلَ اللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا قُلْ آللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللَّهِ تَفْتَرُونَ﴾[3]، وهذا بخلاف العبادات فإنّ الأصل في العبادات هو الحظر والمنع حتى يقوم الدليل على المشروعية، بل قيل مثلما أنّ الابتداع في العبادات محرم فالابتداع في المعاملات واجب، لذا لا بدّ من البحث عن البديل الشرعي للعقود المحرمة، وهذا ما فعله النبي ﷺ مع الصحابي الذي أتاه بتمر جنيب فعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا عَلَى خَيْبَرَ فَجَاءَهُ بِتَمْرٍ جَنِيبٍ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا قَالَ لَا وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلَاثَةِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا تَفْعَلْ بِعْ الْجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا"[4]

---

(1) شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص16،17

(2) سورة الأنعام،آية 119 .

(3) سورة يونس،آية: 59.

(4) صحيح البخاري ج 3، ص 78، باب من باع نخلا قد أبرت أو أرضا مزروعة أو بإجارة، صحيح مسلم ج 3، ص 1215- 1593،باب بيع الطعام مثلا بمثل. قال ابن حجر، جنيب بجيم ونون وتحتانية وموحدة وزن

3- فقه المعاملات مبنيّ على مراعاة العلل و مصالح النّاس واحتياجاتهم وضرورياتهم: فكثير من المعاملات تدور مع المصلحة التي قصدها الشارع من تشريع الحكـم، فـإذا تغيـرت المصلحة تغير موجب الحكم أو أصبح لا يحقق مقصود الشارع فينبغي تغير الحكم وإلا كنا مناقضين لمقصود الشارع سبحانه.[1]. ومثال ذلك: إباحة النبي ﷺ عقد السلم وهـو بيـع آجل بعاجل، أي المبيع مؤجّل والثمن معجّل مراعاة لحوائج الناس علما أنّ الأصـل عـدم جواز بيع المعدوم. ومن ذلك أيضا قول الفقهاء بجواز دخول الحمامات بالأجرة، علما بـأنّ كمية المياه المستخدمة غير معلومة، والأصل في عقد الإجارة أن يكون المنتفع به محـددا ومعلوما، ولكن رخص بذلك مراعاة لحوائج النّاس. ومن ذلك أيضا قول فقهـاء الحنفيـة: بجواز بيع المبيع بشرط الكفالة، علما أنّ الأصل عدم جواز بيع وشرط لثبوت النهي عـن ذلك، إلاّ أنّ فقهاء الحنفية قد رخصوا بذلك مراعاة لحوائج النّاس لأنّ التعامل قد شاع بذلك، والأمثلة في هذا الباب كثيرة. إذا كانت غالبية العبادات في الإسلام تعبدية غير معللة بعلـة معينة، وإنما يطلب من المكلف الالتزام بها، ولو لم يدرك لها علّة كعدد ركعات الـصلوات وتقبيل الحجر الأسود، فإن غالبية المعاملات في الإسلام غير تعبدية، أو معقولة المعنى، أو معللة بعلة معينة، يدركها المكلف كما قدر الشاطبي الأصل في العبادات بالنسبة إلى المكلف التعبد دون الالتفات إلى المعاني، وأصل العادات الالتفات إلى المعاني ويـستدل الـشاطبي

عظيم قال مالك هو الكبيس وقال الطحاوي، هو الطيب وقيل الصلب وقيل الذي أخرج منه حشفه ورديئه وقال غيرهم هو الذي لا يخلط بغيره ابن حَجَر، العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر " ت 852هـ" فتح الباري. تحقيق عبد العزيز بن عبد الله بن باز ومحب الدين الخطيب. ترقيم، محمد فؤاد عبد الباقي. دار الفكر، بيروت. 1379هـ. ج4،ص 400.

[1] السعد، وقائع مؤتمر التجديد في الفكر الإسلامي،2141 ربيع ثـاني 1422 ه،35 تمـوز 2001م، جامعـة اليرمك

لمراعاة العلل والمصالح في المعاملات بقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾[1].

وقوله تعالى:: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾[2].

4- المعاملات في الإسلام تجمع بين الثبات والمرونة: إذا كانت بعض أحكام المعاملات تتغير بتغير علة الحكم والمصلحة التي أُنيطت به، فإن البعض الآخر مقطوع بثباته وعدم تغيره مهما تغيرت الظروف والأحوال ولذلك فإن المعاملات في الإسلام تجمع بين الثبات والمرونة، فالأحكام التي جاءت بها الشريعة الإسلامية لتكون كالأساس في بناء المعاملات اتسمت بسمة الثبات مثل التراضي في العقود والوفاء بها، وحرمة الربا والغش والاحتكار. و معنى ذلك: أنّ أحكام المعاملات تقسم إلى قسمين: أحكام ثابتة لا تتغيّر أبدا مهما تغيرت الظروف والأحوال: كحرمة الربا والتراضي في العقود وحرمة بيع الغرر والجهالة، والأحكام التي تتعلق بمقاصد الشريعة مثل تحقيق العدل ومنع الظلم وحفظ المال. وهنالك أحكام تتغيّر بتغيّر الظروف والعلل التي بنيت عليها وبتغيّر المناسبات والمصالح التي أنيطت بها وكذلك الأحكام التي تتعلق بالوسائل فلا مانع من تغيرها عند تغير وسائل تطورها فالنقود مثلا وسيلة لتقويم السلع، وقد كانت من الذهب والفضة وأصبحت من المعادن والأوراق، فتعتبر نقودا شرعية، ولو كانت من غير الذهب والفضة[3]

---

[1] سورة النساء،آية 29 .

[2] سورة المائدة آية91.

[3] السباعي،مصطفى، المرونة والتطور في التشريع الإسلامي، دار الوراق –السعودية الطبعة الأولى ،1419-1899م ص31. شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص 25-26. السالوس،علي أحمد،المعاملات المالية المعاصرة في ميزان الفقه الإسلامي، (مكتبة الفلاح –الكويت)الطبعة الأولى -1406 -1986ص6.

المطلب الثاني: منهج الإسلام في معالجة المستجدات في فقه المعاملات المالية.

منهج الإسلام في معالجة القضايا المستجدة:

أولاً: اجتهاد النبي ﷺ والعصمة من الخطأ: اجتهاده عليه السلام إما أن يكون في الأحكام الشرعية، إما أن يكون فيما يتعلق بمصالح الدنيا، وتدبير الحروب.

وأما اجتهاده في الأحكام الشرعية والأمور الدينية، فيجب علينا العمل بهذا الاجتهاد لأن الله جل وعلا افترض طاعة رسوله ﷺ كما افترض طاعته سبحانه وتعالى، قال عز من قائل: ﴿ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَاحْذَرُوا فَإِن تَوَلَّيْتُمْ فَاعْلَمُوا أَنَّمَا عَلَىٰ رَسُولِنَا الْبَلَاغُ الْمُبِينُ ﴾[1].

وجعل المولى تبارك وتعالى طاعة الرسول ﷺ من تمام طاعته فقال تعالى: ﴿ مَّن يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ وَمَن تَوَلَّىٰ فَمَا أَرْسَلْنَاكَ عَلَيْهِمْ حَفِيظًا ﴾[2]. وتكون طاعة الرسول ﷺ بإتباع سنته التي هي وحي من الله تعالى حيث إن مهمة الرسل هي تبليغ ما أنزل الله للناس قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ وَإِن لَّمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُ وَاللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ النَّاسِ ﴾[3]. وقوله تعالى: ﴿ وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ ﴾[4].

قال تعالى: ﴿ قُلْ إِن كُنتُمْ تُحِبُّونَ اللَّهَ فَاتَّبِعُونِي يُحْبِبْكُمُ اللَّهُ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ (31) قُلْ أَطِيعُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ فَإِن تَوَلَّوْا فَإِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْكَافِرِينَ ﴾[5]

---

(1) سورة المائدة، آية (92).

(2) سورة النساء آية: (80).

(3) سورة المائدة، آية 67.

(4) سورة النجم، آية 3، 4].

(5) سورة آل عمران، آية 31، 32.

ثانياً: موقف الصحابة و التابعين من القضايا المستجدة:

كان ﷺ في عصر النبوة المرجع الأول في الإفتاء والقضاء فلما لحق بربه ﷺ وانقطع الوحي وترك للأمة هذين الكنزين الثمينين القرآن والسنة النبوية عَنْ مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: " تَرَكْتُ فِيكُمْ أَمْرَيْنِ لَنْ تَضِلُّوا مَا تَمَسَّكْتُمْ بِهِمَا كِتَابَ اللَّهِ وَسُنَّةَ نَبِيِّهِ". [1]

وقد تحمل هذا العبء من بعده كبار الصحابة رضي الله عنهم، فواجهوا مهمة صعبة ذلك أن الفتوحات الإسلامية توسعت وأصبحت هناك مستجدات تتطلب الاجتهاد[2].

فكان أبو بكر ﷺ ينظر في كتاب الله أولاً ثم في سنة رسوله ثم يسأل المسلمين ويجمع أخيارهم لمشورتهم ولما نزلت بأبي بكر نازلة الجدة ، عَنْ قَبِيصَةَ بْنِ ذُؤَيْبٍ قَالَ: "جَاءَتْ الْجَدَّةُ إِلَى أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ تَسْأَلُهُ مِيرَاثَهَا فَقَالَ مَا أَعْلَمُ لَكِ فِي كِتَابِ اللَّهِ شَيْئًا وَلَا أَعْلَمُ لَكِ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى أَسْأَلَ النَّاسَ فَسَأَلَ فَقَالَ الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ سَمِعْتُ رَسُولَ

---

(1) الأصبحي، أبو عبد الله مالك بن أنس. " ت179هـ" رواية يحيى الليثي" ت 234هـ". موطأ الإمام مالك. تحقيق، د. بشار عواد معروف. دار الغرب الإسلامي، بيروت الطبعة الثانية. 1997 م. ج2 ص480 رقم 2618. وأخرجه الحاكم عن إسماعيل بن أبي أويس عن ثور زيد الديلي عن عكرمة عن ابن عباس. قال ابن عبد البر، وهذا محفوظ معروف مشهور عن النبي صلى الله عايه و سلم عند أهل العلم شهرة يكاد يستغني بها عن الإسناد وروى في ذلك من أخبار الآحاد أحاديث من أحاديث أبي هريرة وعمرو بن عوف. قال المحقق د. بشار، وهذا اسناد ضعيف... ومعنى هذا الحديث لايشك بصحته فهو في كتاب الله الذي لايأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد، فقد قرن الله سبحانه وتعالى طاعته بطاعة رسوله في العديد من الآيات الكريمات فضلاً عما ورد في الآيات من الحث على طاعته والأخذ بسنته. الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري"ت 405هـ " المستدرك على الصحيحين. تحقيق، مصطفى عبد القادر عطا. دار الكتب العلمية، بيروت. 1412 هـ، 1990م. جزء 1 صفحة 171، رقم، 318. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد. تحقيق، مصطفى بن أحمد العلوي ، محمد عبد الكبير البكري. الناشر، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية المغرب، 1387هـ (ج 24، ص 331،رقم، 128).

(2) شبير، ا لمعاملات المالية، ص 28.

اللَّهِ ﷺ جَعَلَ لَهَا السُّدُسَ فَقَالَ مَنْ يَشْهَدُ مَعَكَ أَوْ مَنْ يَعْلَمُ مَعَكَ فَقَامَ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ فَقَالَ مِثْلَ ذَلِكَ فَأَنْفَذَهُ لَهَا"، وَقَالَ إِسْحَاقُ بْنُ عِيسَى(أحد رواة الحديث): هَلْ مَعَكَ غَيْرُكَ". [1]

وكذلك كان يفعل عمر ﷺ، وعن عمر بن الخطاب، وعمار بن ياسر، أَنَّ رَجُلًا أَتَى عُمَرَ فَقَالَ إِنِّي أَجْنَبْتُ فَلَمْ أَجِدْ مَاءً فَقَالَ لَا تُصَلِّ فَقَالَ عَمَّارٌ أَمَا تَذْكُرُ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِذْ أَنَا وَأَنْتَ فِي سَرِيَّةٍ فَأَجْنَبْنَا فَلَمْ نَجِدْ مَاءً فَأَمَّا أَنْتَ فَلَمْ تُصَلِّ وَأَمَّا أَنَا فَتَمَعَّكْتُ فِي التُّرَابِ وَصَلَّيْتُ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ إِنَّمَا كَانَ يَكْفِيكَ أَنْ تَضْرِبَ بِيَدَيْكَ الْأَرْضَ ثُمَّ تَنْفُخَ ثُمَّ تَمْسَحَ بِهِمَا وَجْهَكَ وَكَفَّيْكَ ". [2]

حيث أنه ﷺ أشار إلى فساد قياس عمار لقوله تعالى لقوله تعالى: { فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفُوًّا غَفُورًا }[3].

وقال له يكفيك أن، تفعل هكذا مشيرا إلى كيفية التيمم، لكن اجتهادهم كان مقصوراً على المسائل الواقعة و الحادثة فعلاً ولم يتخيلوا مسائل كما فعل المتأخرون.

---

[1] ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال الشيباني"ت 241هـ"مسند الإمام أحمد بن حنبل. تحقيق، شعيب الأرنؤوط وآخرين. مؤسسة الرسالة، بيروت. الطبعة الثانية 1420هـ. 1999م. (ج 29، ص 499(رقم، 17980) تعليق شعيب الأرنؤوط، الحديث6031،صحيح بشواهده. سنن النسائي الكبرى المؤلف، أحمد بن شعيب، أبو عبد الرحمن النسائي الناشر، دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الأولى، 1411 1991 صحيح ابن حبان (13، 390. ابن حبّان، أبو حاتم محمد بن حبّان بن أحمد التميمي البستي. "ت 354هـ". صحيح ابن حبّان بترتيب ابن بلبان. مؤسسة الرسالة، بيروت. تحقيق، شعيب الأرنؤوط. الطبعة الثانية. 1414 هـ –1993 م. قال ابن الملقن، ".هَذَا الحَدِيث صَحِيح"ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد المصري (المتوفى، 804هـ) البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق، مصطفى أبو الغيط و عبدالله بن سليمان وياسر بن كمال. دار الهجرة للنشر والتوزيع – الرياض. الطبعة الاولى، 1425هـ2004م.

[2] صحيح مسلم (ج 1، ص 280) 368 باب التيمم.

[3] سورة النساء،آية 43.

ثالثا:- بعض الوقائع التي لم ينص على حكمها أئمة المذاهب فلجأوا إلى التخريج، والتخـريج يطلق على أمرين:

أ. **تخريج الفروع على الأصول:**

وهو استنباط الأحكام من الأصول والقواعد الكلية المنسوبة للإمام عن طريـق العلـة أو مآخذ الأحكام لإلحاق الفرع بالأصل لذلك يعرف تخريج الفروع على الأصول بأنه (العلم الـذي يبحث عن علل ومآخذ الأحكام الشرعية لرد الفروع إليها بياناً لأسباب الخلاف أو لبيان حكم لم يرد بشأنه نص عن الأئمة بإدخاله ضمن قواعدهم أو أصولهم)[1]. ومن الأمثلة علـى ذلـك أن التصرفات الحسية تنقسم إلى صحيحة ومشروعة وباطلة وممنوعة وفاسدة ومشروعة بأصـلها ممنوعة بوصفها وعنوا بالصحيح ما يفيد حكمه الموضوع له وبالباطـل مـا لا يفيـد حكمـه الموضوع له وبالفاسد ما يفيد حكمه من وجه دون وجه وذهب أصحاب الشافعي إلـى إنكـار القسم الثالث ولم يفرقوا بين الفاسد والباطل. فتبين أن مراد القوم من هذا التقسيم أن التـصرفات تنقسم إلى ما نهى الشرع عنها لمعنى يرجع إلى ذاتها بسبب اختلاف ركـن مـن أركانهـا[2]. ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

1. أن البيع الفاسد لا ينعقد عند الشافعية ولا يفيد الملك أصلا، وعن الحنفية ينعقد ويفيد الملـك إذا اتصل بالقبض.
2. أن الإجارة الفاسدة لا تفيد ملك المنافع عند الشافعية، وعند الحنفية تنعقد وتملك المنافع بحكم العقد.

---

(1) شبير، المعاملات المالية، ص33

(2) الزنجاني، محمود بن أحمد،تخريج الفروع على الأصول، تحقيق محمد أديب صالح، مؤسسة الرسـالة – بيروت الطبعة الثانية، 1398،ص، 168.

3. أن بيع المكره وإجارته لا ينعقدان عند الشافعية، وعند الحنفية ينعقد ويتوقف نفوذه على الرضى.

4. إن العاصي بسفر لا يترخص ترخص المسافرين عند الشافعية لكون السفر ممنوعا عنه، وعند الحنفية يترخص لأن الممنوع وصفه دون أصله[1].

ب. تخريج الفروع من الفروع:

وهو استنباط الأحكام من فروع الأئمة سواء أكانت من أقوالهم أم من أفعالهم أم من تقريراتهم ولقد عرف ابن تيمية تخريج الفروع من الفروع بأنه (نقل حكم مسألة إلى ما يشبهها و التسوية بينهما فيه. [2]).

رابعا: أهلية المتصدي لبحث القضايا المعاصرة: -

لابد أن يكون المتصدي لبحثها أهلا للاجتهاد فيشترط فيه العلم بالقرآن الكريم، العلم بالسنة النبوية، العلم بمواطن الإجماع والخلاف في الأحكام، العلم بأصول الفقه واللغة العربية، أن يكون فقيه النفس، أن يكون مأموناً في قوله عدلاً في دينه، أن يكون على معرفة بمقاصد الشريعة، أن يكون قادراً على تخريج الأحكام، أن يكون على معرفة بالواقع و الظروف التي تحيط به[3].

---

(1) الزنجاني،تخريج الفروع على الأصول، ص171.

(2) ابن تيمية،المسودة في أصول الفقه، آل تيمية [بدأ بتصنيفها الجد، مجد الدين عبد السلام بن تيمية (ت، 652هـ)، وأضاف إليها الأب، عبد الحليم بن تيمية (ت، 682هـ)، ثم أكملها الابن الحفيد، أحمد بن تيمية (728هـ)، المحقق محمد محيي الدين عبد الحميد ، دار الكتاب العربي، ص335

(3) شبير، المعاملات المالية، ص38.

خامسا: أصول بحث القضايا المعاصرة: وعلينا إتباع الخطوات التالية ليكون الحكم موافقاً للصواب:

1- التوجه إلى الله بالدعاء و الذكر.

2- فهم موضوع القضية فهماً دقيقاً وهذا يتطلب: جمع المعلومات المتعلقة بالموضوع، والاتصال بأهل الاختصاص في موضوع القضية، وتحليل القضية المركبة إلى عناصرها الأساسية.

3- عرض القضية المستجدة على النصوص الشرعية من الكتاب والسنة و الإجماع.

4- عرض القضية على أقوال الصحابة و اجتهاداتهم.

5- البحث عن حكم القضية المستجدة في اجتهادات أئمة المذاهب في كتب الفقه.

6- البحث في كتب الفتاوى الفقهية القديمة والمعاصرة لاحتمال وجود سوابق فقهية.

7- البحث في قرارات المجامع الفقهية و الندوات الفقهية المتخصصة.

8- البحث في الرسائل العلمية المتخصصة كرسائل الدكتوراه والماجستير[1]..

9- إذا لم يجد فيما سبق أعاد النظر فيها وما يترتب عليها من مصالح ومفاسد فيقوم الباحث بالتالي:

1. افتراض الجواز ثم يبحث أثره وما يترتب عليه من مصالح ومفاسد.
2. افتراض المنع ثم يبحث أثره وما يترتب عليه من مصالح ومفاسد.
3. إجراء موازنة بين النتائج.
4. يراعى درء المفاسد أولى من جلب المصالح إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما، درء المفاسد مشروط بأن لا يؤدي إلى مفسدة مثلها أو أعظم منها،

---

[1] شبير،المعاملات المالية، ص38

5. يراعي أن المشقة تجلب التيسير، والضروريات تبيح المحظورات، الضرورة تقدر بقدرها، ويراعي رفع الحرج.

6. عرض القول الذي ترجح لدى الباحث على مقاصد الشريعة إذا لم يتوصل الباحث إلى حكم شرعي توقف عن الإفتاء لعل الله يهيئ من يتصدى للإفتاء فيها(1). إن مشكلات العصر لا تحل باجتهاد فردي، وهذه حقيقة يسهل إدراكها، فرأي الجماعة غير رأي الفرد، ولهذا عندما سئل الرسول ﷺ عن الأمر يحدث ليس في كتاب ولا سنة، قال: فيما روى الطبراني في الأوسط عن علي بن أبي طالب قال: قلت: عن علي قال قلت يا رسول الله: إن نزل بنا أمر ليس فيه بيان أمر ولا نهي فما تأمرنا؟ قال: " تشاورون الفقهاء والعابدين ولا تمضوا فيه رأي خاصة" (2).

وهذا هو الاجتهاد الجماعي. [3] وكان هذا منهج سلفنا الصالح رضوان الله عليهم، فكما يروي المسيب بن رافع: "كانوا إذا نزلت بهم قضية ليس فيها من رسول الله ﷺ أثر، اجتمعوا لها وأجمعوا، فالحق فيما رأوا". وكان أبو بكر رضي الله عنه إن أعياه أن يجد في أمر سنة رسول الله ﷺ، جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم، فإذا اجتمع رأيهم على أمر قضى به[4].

---

(1) المصدر السابق، ص40- 45.

(2) قال الطبراني، لم يرو هذا الحديث عن الوليد بن صالح إلا نوح، الطبراني، أبو القاسم سلّيمان بن أحمد بن أيوب،المعجم الأوسط، تحقيق طارق بن عوض الله بن محمد. دار الحرمين القاهرة. 1415هـ، ج2، ص 172، قال الهيثمي، "رواه الطبراني في الأوسط ورجاله موثقون من أهل الصحيح". الهيثمي، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر،مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، الناشردار الفكر، بيروت1412ه،ج1، ص 428(رقم، 834).

(3) تفسير المنار، ج5،ص196،فتاوى المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، ص 79.

(4) الدارمي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن، سنن الدارمي، تحقيق فواز أحمد زمرلي ، خالد السبع العلمي، وبذيله أحكام أسد،حسين سليم، دار الكتاب العربي، بيروت. 1407هـ. قال حسين أسد، إسناده ضعيف هشيم

الفصل الثاني

أثر المستجدات في تغيّر الفتوى وتطبيقاته في المعاملات المالية المعاصرة

المبحث الأول

التورق المصرفي

المطلب الأول: معني التورق في عرف أهل اللغة:

التورق: لفظة مشتقة من الورِق والرِّقَة، والوَرَقُ بفتح الراء: المال من دراهم وإبل وغير ذلك، قال، سواء كانت مضروبة أم لا [1]. والتورُّق: طلب الورِق، وهي الفضة والدراهم، قال في تاج العروس: الورِق: الدراهم المضروبة، وقال أبو عبيدة: الورَق: الفضةُ، كانت مضروبةً كالدراهم أو لا [2].

فأصل التورُّق طلبُ النقود من الفضة، ثم تحوّل المفهوم إلى طلب النَّقد، سواءٌ أكان فضةً، أم كان ذهبًا، أم كان عملةً ورقية، فبقِي أصل اللفظ، وصار التوسُّع في مدلوله تبعًا للتوسع في مفهوم النقد. وذكر القران الكريم الورق في قولة تعالى" ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ﴾ [3] ". لقوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾[4].قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾[5]. و ذكره الرسول ﷺ بقوله (في الرقة ربع العشر)[6].

مدلس وقد عنعن وباقي رجاله ثقات. سنن الدارمي، ج1،ص 61،ص115، باب التورع عن الجواب فيما ليس فيه كتاب ولا سنة، وباب الفتيا وما فيه من الشدة).

(1) منظور، لسان العرب،ج 10،ص375- الرازي، مختار الصحاح، ص299.

(2) الزبيدي، تاج العروس،ج23،ص6601_ ، الرازي، مختار الصحاح، ص299.

(3) سورة الكهف آية: (19).

(4) سورة البقرة، الآية: (275).

(5) سورة البقرة، الآية: (275).

(6) أخرجه البخاري، كتاب الزكاة، ج6، ص 138. والرقة هنا بالتخفيف.

معني التورق في عرف الفقهاء:

والتورق في عرف الفقهاء: يقصد به شراء السلعة نسيئة، ثمّ بيعها نقدا من غير البـائع بأقلّ ممّا اشتريت به، للحصول على النّقد [1]، ولم يعرف أحد من فقهاء السلف معاملة التـورق بهذا المسمي، إلا متأخرو الحنابلة، إلا أن غيرهم تناول صورها في بيع العينة وباب الربا مـن كتب البيع.

معنى التورق المصرفي

عرف التورق المصرفي بأنه: تحصيل النقد بشراء سلعة من البنك وتوكيله فـي بيعهـا وقيد ثمنها في حساب المشتري، كما عرف بأنه: عملية تمويلية تقوم بها مؤسسة مالية، مهمتهـا الوساطة المصرفية بين المتورق والبائع من جهة، ثم بين المتورق والمشتري النهائي من جهـة أخرى، تنتهي بتقديم نقود عاجلة مقابل نقود آجلة أكثر منها، ومنهم من عرفه بأنه: عبارة عـن تورق منظم يقوم به البنك أو المصرف للمتورق نيابة عنه، مسبوق بإجراء مرابحة لأمره، حيث يقوم البنك أو المصرف بابتياع السلعة المأمور بشرائها، وبيعها من المتورق بثمن آجل، ثم بيعها من غيره بنقد، ليسلم بعد إلى المتورق [2].

وهذا التورق يتألف من مجموعة من العقود يسبقها اتفاق على التورق للآمر به، باعتبار أن المؤسسة المالية لا تملك السلعة المتورق بها، ولذا يطلب المتورق من هذه المؤسسة شراء ما يتورق به على سبيل المرابحة، فإذا قامت بشرائها لحسابه باعتها منه بنسيئة، ثم تتـولى بيعهـا

---

(1) ابن المفلح،كشاف القناع ج3،ص136- مفلح، المبـدع،ج4،،49، تيميـة،كتب ورسـائل ابـن تيميـة ج29،ص303.

(2) السويلم، موقف السلف من التورق المنظم،ص3_ قحف، منذر، بركات،عماد، التورق المصرفي في التطبيق المعاصر،ص8، مؤتمر المؤسسات المالية " معالم الواقع وآفاق المستقبل "، نظمته جامعة الإمارات في المـدة من 8_10.5.2005.

نيابة عنه لشخص آخر بثمن حال، ثم يسلم ثمن المبيع إلى المتورق، وهذه الخطوات التي يتم بها التورق يمكن حصرها فيما يلي:

1- يقوم المتورق بالتوقيع على اتفاق بينه وبين البنك، يتم بمقتضاه إبداء الرغبة في الحصول على مال عن طريق التورق القائم على المرابحة للآمر بالشراء، يتضمن الاتفاق وعدا ملزما من المتورق بشرائه السلعة التي أمر بشرائها، وتوكيلا للبنك القيام بإجراءات التورق نيابة عنه، بما في ذلك قبض السلعة وبيعها من المشتري الثاني وقبض ثمنها منه، ويقدم المتورق الضمانات الكفيلة بإتمام ذلك، والتي تطلبها منه المؤسسة المالية.

2- يباشر البنك شراء السلعة التي أمر العميل بشرائها من بائعها، الذي يتم غالبا من خلال التعاقد مع مكتب السمسرة لشراء السلعة من السوق العالمية، بمقتضى الوعد الذي قطعه العميل على نفسه بشرائها.

3- يباشر البنك بيع السلعة ممن أمر بشرائها بثمن مؤجل، ثم تقبضها من نفسها نيابة عنه.

4- يتولى البنك بيع السلعة نيابة عن المتورق لشخص آخر، بمقتضى الوكالة التي قام بها للمؤسسة.

5- يقوم البنك بتسليم السلعة إلى المشتري النهائي وقبض ثمنها منه نيابة عن المتورق، لتسليمه إليه.

وأما التورق المنظم فهو: أن يتولى البائع ترتيب حصول المتورق على النقد، بأن يبيعه سلعة نسيئة، ثم يتولى بيعها نيابة عنه نقدا، ثم يقبض الثمن من المشتري ليسلمه للمتورق، دون أن يكون ثمة أمر صادر إليه من المتورق بشراء السلعة المتورق بها.

والفرق بين التورق المنظم والتورق المصرفي: أن التورق المصرفي تورق منظم، إلا أنه يسبقه عملية مرابحة للآمر بالشراء، الذي يكون هو المتورق، باعتبار أن البنوك أو المصارف لا تملك سلعا تبيعها لطالب التورق، فإذا رغب في الحصول على النقد من خلال التورق المنظم عن طريق المؤسسة المالية، اقتضى الأمر شراء هذه المؤسسة سلعة لأمر هذا المتورق، وبيعها منه بنسيئة، ثم بيعها نقدا من غيره، ليقوم البنك أو المصرف بتسليم النقد إلى المتورق [1].

الفرق بين التورق المصرفي والتورق المعروف عند الفقهاء.

الفروق الرئيسة بين التورق الفقهي (الفردي) والتورق المصرفي المنظم تتلخص فيما يلي[2]

1- في التورق الفردي تبدأ العملية وتنتهي بصورة شبه عفوية، ومن دون ترتيبات مسبقة، أو إجراءات مقننة، كما أنها تتم في خضم عمليات البيع والشراء التي تقع في الأسواق، حتى لا تكاد تعرف بضاعة المستورق من باقي ما يقع من مبادلات في الأسواق.

أما التورق المصرفي المنظم، فهو مؤسسي منظم، إذ إن له إجراءات مقننة، وموظفين متخصصين، وصيغاً نمطية، ومنظومات تعاقدية، وله إجراءاته، ووثائقه، التي تتكرر في عملياته بشكل يجعل التورق ذاته نشاطاً شبه مستقل عن الأنشطة التجارية المعتادة، وله السلعة التي استوفت شرائط السيولة بوجود أسواق جاهزة للتبادل، وباعة ومشترين متفرغين لهذا العمل، وقد يتفق البائع مسبقاً مع المشتري الثاني لشراء السلعة، وهذا الاتفاق يحصل من خلال التزام المشتري الثاني بالشراء، لتجنب تذبذب الأسعار.

---

(1) السويلم، سامي، منتجات التورق المصرفية، ص12.

(2) انظر، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي ص27، التطبيقات المصرفية لعقد التورق وآثارها على مسيرة العمل المصرفي الإسلامي ص 5، والتورق والتورق المنظم. السويلم،سامي، ص603، والتورق المصرفي عن طريق بيع المعادن ص253، التورق الفقهي وتطبيقاته المصرفية المعاصرة في الفقه الإسلامي ص 25، والتورق حقيقته وأنواعه. الحنيطي،هناء، ص17، والتورق حقيقته وأنواعه،عثمان ،ابراهيم احمد، ص 26.

2- في التورق الفردي البائع لا علاقة له ببيع السلعة مطلقاً، ولا علاقة له بالمشتري الثاني.

أما التورق المصرفي المنظم فإن البائع يتوسط في بيع السلعة بنقد لمصلحة المستورق، ففي التورق الفردي يكون العميل بالخيار بين أن يحتفظ بالسلعة أو يبيعها بنفسه في السوق، لأنه قبضها قبضاً يتمكن به من التصرف فيها بما يشاء، بينما في التورق المصرفي المنظم العميل لا يقبض السلعة ثم يبيعها بنفسه في الغالب بل يوكل المصرف ببيعها.

3- أن الثمن في التورق الفردي يقبضه المستورق من المشتري الثاني مباشرة دون أي تدخل من البائع، أما التورق المصرفي فيستلم المستورق النقد من البائع نفسه، الذي صار مديناً له بالثمن الآجل.

4- في التورق الفردي قد لا يعلم البائع أصلاً هدف المشتري، أما في التورق المصرفي فهناك تفاهم مسبق بين الطرفين على أن الشراء بأجل ابتداء إنما هدفه الوصول للنقد من خلال بيع السلعة.

5- في التورق الفردي عدد الأطراف ثلاثة البائع والمشتري (المستورق) والمشتري الثاني للسلعة ووجود عقدين منفصلين، أما في التورق المصرفي فإن عدد الأطراف أربعة المصرف والعميل (المستورق) والبائع الأول للسلعة والمشتري الثاني للسلعة. فالمصرف لا يملك السلعة ابتداء في الغالب، وإنما يشتريها بناء على طلب العميل (المستورق) ثم يبيعها له بثمن مؤجل، ثم ينوب عنه في بيعها مرة ثانية لطرف رابع بثمن نقدي أقل من ثمن الشراء. فهناك ثلاثة عقود منفصلة.

6- في التورق الفردي لا يوجد توكيل للبائع. أما في التورق المصرفي يؤدي عقد الوكالة دوراً هاماً في إتمام عملية التورق[1].

---

(1) السويلم، سامي، والتورق والتورق المنظم. ص603

المطلب الثاني: أقوال الفقهاء في التورق الفردي و التورق المصرفي

أولا: الحكم الشرعي في التورق الفردي (الفقهي):

اختلف الفقهاء في حكم التورق الفردي، ولهم فيه مذهبان:

المذهب الأول:

يري أصحابه جواز التورق، فقد رخص فيها إياس بن معاوية، وحكي عن ابن المبارك أنه قال: لا بأس بالزرنقة[1]، والقول بجوازه هو قول أبي يوسف وابن الهمام من الحنفية، وهو مقتضى مذهب الشافعية، ورواية عن أحمد هي مشهور مذهب أصحابه، وهو ما انتهى إليه المجمع الفقهي التابع للرابطة، في دورة انعقاده الخامسة عشرة، وقال بجوازه بعض العلماء المعاصرين، إذا توافرت فيه الشروط التي ذكرها فقهاء السلف، والتي منها: أن لا يبيع المتورق السلعة من بائعها بثمن أقل مما اشتراها به، لا مباشرة ولا بواسطة [2].

استدل أصحاب المذهب الأول على جواز التورق الفردي، بما يلي:

---

(1) "الزرنقة"، لفظ معروف عند الشافعية حيث ذكرها الإمام اللغوي والفقيه الشافعي الثبت أبو منصور الأزهري في كتابه "الزاهر" فقال: "وأمّا الزّرنقة: فهو أن يشتري الرجل سلعةً بثمنٍ إلى أجل، ثم يبيعها من غير بائعها بالنقد"، ثم قال: "وهي العينة الجائزة"؛". نزيه حماد، التورق في الفقه الإسلامي، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد74، 2007/03/01،

http://www.fiqhia.com.sa/Detail.asp?InNewsItemID=230799 (en ligne 24/11/2011)

(2) الهمام، شرح فتح القدير،ج 7، ص 212، عابدين،الدر المختار ورد المحتار،ج 7،ص 613_ الشافعي، الأم،ج 3، ص69، مختصر المزني بهامش الأم،ج 2،ص202، النووي، روضة الطالبين،ج 3،ص 417، قدامه، الفروع، ج4،ص141_ المرداوي، الإنصاف،ج11، ص195،ص 196، كشف القناع،ج3،ص186،القيم، تهذيب مختصر سنن أبي داود،ج 5،ص 108، تيمية، بيان الدليل،ص119_ كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية،ج29،ص113_ قرارات المجمع الفقهي الإسلامي للرابطة_ فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم ج7،ص61_ فتاوى الشيخ ابن باز،ج9،ص51.

أولا: الكتاب الكريم: قال الله تعالي: " وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا " [1] وجه الدلالة منها:أفادت الآية الكريمة حل البيع عامة، إلا ما استثناه الشارع من الإباحة وهو البيع المفضي إلي ربا، فإنه الذي يحرم، والتورق بيع لا يفضي إلي الربا، فيكون مباحا بعموم الآية الكريمة.

ثانيا: السنة النبوية المطهرة: روي عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما " أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا على خيبر، فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله ﷺ: أكل تمر خيبر هكذا؟، قال: لا والله يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله ﷺ: لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبا " [2].

وجه الدلالة منه:إن هذا الحديث نص في جواز عقد صفقتين متتاليتين علي شيء واحد، تحرزا من الوقوع في الربا، وإذا جاز هذا لاجتناب ربا الفضل، فالأولي جواز عقد مثل ذلك لتجنب الوقوع في ربا النسيئة، الذي قد يترتب علي الإقراض في مقابل زيادة عن مبلغ القرض لقاء الأجل الممنوح للمقترض.

ثالثا: دليل الأصل: إن الأصل في المعاملات الحل، إلا ما ورد عن الشارع دليل بحرمته فيكون محرما لهذا الدليل، والتورق صورة من صور المعاملات، لم يرد عن الشارع نهي عنها بخصوصها، فتكون مباحة تأسيسا علي هذا الأصل، فما ثبت حله بهذا الأصل لا يزول عنه الحكم إلا بدليل ناف، ولم يرد هذا الدليل.

---

[1] من الآية 275 من سورة البقرة.

[2] الجنيب، نوع جيد من أنواع التمر، والجمع، الرديء منه، وسمي جمعا لأنه أخلاط جمعت.،الخطابي، الغريب،ج 2،ص244،والحديث أخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما. صحيح البخاري،،ج2،ص267_ صحيح مسلم ج،3،ص1215.

المذهب الثاني:

يري من ذهب إليه حرمة التورق، وهو قول عمر بن عبد العزيز إذ قال: " التورق أخية الربا [1]"، أي أصل الربا، وإلي القول بالحرمة ذهب جمهور الحنفية، وهو مذهب المالكية ورواية عن أحمد قال بها ابن تيمية وابن القيم وغيرهما من فقهاء المذهب، وهو الذي أفتت به اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالسعودية، وانتهي إليه المجمع الفقهي الإسلامي للرابطة في دورة انعقاده السابعة عشرة [2].

استدل أصحاب المذهب الثاني علي حرمة التورق الفردي بما يلي:

أولا: السنة النبوية المطهرة:

روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: " إذا ضن الناس بالدينار والدرهم، وتبايعوا بالعينة، واتبعوا أذناب البقر، وتركوا الجهاد في سبيل الله، أنزل الله بهم بلاء فلا يرفعه حتى يراجعوا دينهم"، وفي رواية أخري بلفظ:" إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم"[3].

---

(1) الجوزية، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ج9، ص346.

(2) الهداية والعناية _شرح فتح القدير، ج 7،ص211، ابن نجيم، البحر الرائق ،ج 6، ص 256، مجمع الأنهر،ج2،ص139_ الحطاب، مواهب الجليل،ج 4،ص 405،شرح الخرشي،ج 5،ص 106_ الدسوقي،حاشية الدسوقي،ج 3،ص 98، قدامة، الفروع،ج 4،ص126،الموردي، الإنصاف،ج 11، ص195،ص 196_ كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية _ج29ص،30_ الدويش، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، الفتوى رقم 101،ص 421، مجلة البحوث الإسلامية، عدد7،ص114، توصيات الدورة السابعة للمجمع الفقهي الإسلامي للرابطة.

(3) أخرجه أحمد،البزار، أبو يعلي،البيهقي،أبو داود،الطبراني، صححه ابن القطان، وقال ابن حجر، رجاله موثقون. سنن البيهقي،،ج،ص516،_سنن أبي داود،ج2،ص274_ نيل الأوطار:ج5،ص318 _الزيلعي، نصب الراية،ج4،ص16.

وجه الدلالة منه: ذم رسول الله ﷺ المتعاملين بالعينة، وبين أن التعامل بها يكون سببا لغضب الله تعالي على المتعاملين بها، وإنزاله البلاء والذل عليهم، وهذا الذم لا يكون إلا على أمر محرم، والعينة في الحديث لفظ عام، يراد به كل معاملة ما قصد منها إلا الحصول علي العين وهو النقد، في مقابل ما هو أكثر منه، وهو ما يصدق علي التورق، فيكون مذموما بمقتضي عموم الحديث.

ثانيا: قول الصحابي:

روي عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: " إذا استقمت بنقد وبعت بنقد، فلا بأس به، وإذا استقمت بنقد فبعت بنسيئة فلا، إنما ذلك ورق بورق".(1) وجه الدلالة منه:إن قول ابن عباس " استقمت بنقد " يعني به قومتها بنقد حال، ومعني كلامه: أن البائع إذا قوم السلعة للمبتاع بثمن حال، ثم باعها منه بثمن مؤجل أعلى، فإن هذا يدل على أن مقصود المبتاع هو بيع السلعة للحصول على المال وليس للانتفاع بها في غير ذلك، فيفضي ذلك إلي دراهم حالة بدراهم مؤجلة أعلى منها، فيكون ربا محرما.

ثالثا: المعقول:

1- إن التورق يفضي إلي أخذ دراهم بدراهم أكثر منها إلي أجل، لأن المتورق ما قصد شراء السلعة التي ابتاعها، وإنما قصد الورِق وهو النقد، فإذا اشتري ما يساوي مائة بمائة وخمسين، وباعه بمائة لحاجته إلي النقد، فقد التزم دينا بمائة وخمسين لصاحب السلعة في مقابل مائة حصل عليها من بيعها، وذلك ربا.

---

(1) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ج 8، ص236.

2- إن غالبية من يتعاملون بالتورق تدفعهم حاجتهم إلي المال إلي التعامل به، فيصير التورق مفضيا إلي بيع المضطر، وهو محرم [1]، وما أفضي إلي محرم كان محرما.

3- إن التورق يفضي إلي الإضرار بالمتورق الذي يكون في حاجة إلي المال، والضرر محرم، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: " لا ضرر ولا ضرار " [2]، فكذا ما يفضي إليه، فيكون التورق محرما.

4- إن في التورق أكلا لمال المتورق بالباطل، وقد نهي الشارع عن ذلك، قال تعالي: " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل " [3]، والنهي عن أكل أموال الناس بالباطل يقتضي حرمة ما يفضي إلي ذلك، وهو التورق، فيكون محرما.

---

(1) بيع المضطر، ما يقدم على إبرامه مضطر إليه، وقد اختلف الفقهاء في حكمه، فيرى الحنفية والمالكية عدم صحته، ويري ة أنه إن كان مضطرا إلي بيع ماله لسداد حق عليه، كان بيعه صحيحا، وإلا كان فاسدا، وثمة رواية عن أحمد قال بها بعض أصحابه بحرمة بيع المضطر، ومما استدلوا به، ما روي عن علي رضي الله عنه قال، " سيأتي على الناس زمان عضوض، يعض الموسر على ما في يديه، ولم يؤمر بذلك، قال، ولا تنسوا الفضل بينكم، وينهد الأشرار، ويستذل الأخيار، ويبايع المضطرون، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر "، (والزمان العضود، الشديد، يعض الموسر على ما في يديه، يبخل به، والحديث أخرجه البيهقي في سننه،ج6،ص17 وقوى إسناده)، حيث أفاد النهي عن بيع المضطر، وهو يقتضى فساد المنهي عنه، فدل على فساد بيع المضطر،. (رد المحتار ،ج 5، ص59، الكافي، ابن عبد البر،ص361، المجموع ج9، ص153، الروضة،ج 3، ص418، المغني، ص 4،ج214، الفروع،ج4،ص3، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية،ص 29، ص300، ص361، المحلي ج9، ص22.

(2) أخرجه الحاكم في المستدرك وصحح إسناده، وأخرجه أحمد في مسنده والبيهقي وابن ماجة والدارقطني في سننهم وعبد الرزاق في مصنفه والطبراني في الكبير،الحاكم، المستدرك ج2، ص57، مسند أحمد ،ج 1، ص313، السنن الكبرى، ج6، ص69، سنن ابن ماجة،ج 2، ص784، سنن الدارقطني ،ج3، ص77، الطبراني، المعجم الكبير ،ج2، ص80).

(3) من الآية 29 من سورة النساء.

الترجيح:

الذي نرجحه بهذا الخصوص هو جواز التورق الفردي، حيث إن الأدلة الشرعية دالــة على مشروعية تصرف الانسان بماله بعد تملكه ودخوله في ضمانه، وهذا هو واقـــع التــورق الفردي الذي يقوم على شراء حقيقي لسلعة بثمن آجل تدخل في ملك المشتري ويقبضها قبــضاً حقيقياً وتقع في ضمانه، ثم يقوم ببيعها هو بثمن حال لحاجته إليه، قد يتمكن من الحصول عليــه وقد لا يتمكن[1]، يقول الكاساني في ذلك ".. ولو خرج المبيع من ملك المشتري، فاشتراه البــائع من المالك الثاني بأقل مما باعه قبل نقد الثمن جاز، لأن اختلاف الملك بمنزلة اخــتلاف العــين فيمنع تحقق الربا[2]".

كما أن التورق الفردي يباح لوجود الحاجة الحقيقة لدى اصحاب العجز المالي الــذين لا يجدون السيولة النقدية لسد حاجاتهم، وهذ الترجيح مؤيد بقرارات المجامع الفقهية التــي اشــرنا اليها[3].

(1) بركات ،عماد رفيق، التورق المصرفي، رؤية شرعية. الفقير ،اسامه علي ،مقــدم إلــى مــؤتمر التــورق المصرفي والحيل الربوية الذي تنظم جامعة عجلون الوطنية الخاصة في الفترة من 24- 25،4،2012.

(2) الكاساني، فخر الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب لعلمية، ط1، 1418هــ، 1999م، ج7، ص96.

(3) هذا ما رجحه ابن عثيمين حيث رأى أن التورق الفردي يباح للحاجة، انظــر العثيمــين،محمــد صــالح، المداينة،، الجامعة الاسلامية العالمية بالمدينة المنورة، مركز شؤون الدعوة، ط5، 1412هــ.

ثانيا : التورق المصرفي:

من خلال متابعة الأدلة تبين لي أن التورُّق المصرفي المنظم حرام شرعا، ففي التورُّق المصرفي المنظم حيلة واضحة جلية على الربا، فالعميل لم يقبض من المصرف إلا نقوداً وسيرد إليه تلك النقود بعد أجل بزيادة، فحقيقته قَرض من المصرف للعميل بفائدة، والسلعة المسماة في العقد إنما جيء بها حيلة لإضفاء الشرعية على العقد، ولهذا فإن العميل لا يسأل عن السلعة بل لا يماكس في ثمنها ولا يعلم حقيقتها، لأنها غير مقصودة أصلاً، وإنما المقصود من المعاملة هو النقود التي سترد إلى المصرف بعد أجل بزيادة. وجَعل السلعة وسيطاً فقط هو خروج عن هدف التبادل وفيه عبث في التشريع، وعبارة الفقهاء كانت واضحة بهذا الخصوص، حيث نص الفقهاء أن ما خرج من اليد وعاد إليها فهو لغو، والشريعة الإسلامية منزهة عن هذا اللغو، كما أن المصرف يُصَوّر للعميل المستورِق أنه يمتلك السلعة التي يريد بيعها له، وأن النقد الذي يأخذه العميل من المصرف هو ثمن تلك السلعة التي بيعت له، وهذا الأمر يكذبه الواقع، فإن عقود التورُّق المنظم تجري على سلعٍ غير معينة، فهي ليست مملوكة لا للبنك الذي باعها للعميل، ولا للعميل الذي وكَّل المصرف في بيعها، فهي صفقة وهمية يراد منها الحصول على النقد العاجل للعميل، والتورُّق المصرفي المنظم يؤدي إلى العينة الثلاثية، وهي محرمة عند الجمهور كما سلف بيانه، ومثال ذلك أن العميل يريد مالا، فيشتري المصرف السيارة من المعرض ثم يبيعها على العميل بالأجل، ثم يوكل العميلُ المعرضَ ببيعها فيبيعها المعرض للبنك، ثم يبيعها المصرف على عميلٍ آخر، وهكذا تدور أوراق السيارة مئات المرات بين المصرف والعميل والمعرض، والسيارة في مكانها لم تتحرك، وهذا كما أسلفت تواطؤ وحيلة بين المصرف الإسلامي

والمتورّق، وهو تواطؤ على النقد الحال بنقد آجل أكثر منه مما يؤكد أن المعاملة ما هي إلا مبادلة مالٍ بمالٍ وأن السلعة إنما أدخلت حيلة. وذلك من خلال الأدلة التالية:

أولا: السنة النبوية المطهرة:

1- حديث عَبْدَ اللهِ بْنَ عَمْرٍو أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ:" لاَ يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلاَ شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلاَ رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَلاَ بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ". [1]

وجه الدلالة منه: أفاد الحديث حرمة البيع والعقد الذي تضمن أكثر من شرط، والتورق المصرفي تضمن أكثر من شرط، ففيه اشتراط المشتري توكيل المصرف في شراء السلعة المتورق بها، وقبضها، وبيعها وتسليمها إلى المشتري الثاني وقبض ثمنها منه، وعدم فسخ الوكالة، وفيه شرط شراء المستورق السلعة بأكثر من ثمنها الذي اشتراها المصرف به، وفيه شرط بيعها بأقل من الثمن الذي اشتراها المستورق به، ومن شأنه هذه الشروط فيه أن تجعله غير مشروع، لأن النهي عن شيء يقتضي فساد المنهي عنه وبطلانه.

---

[1] أخرجه الحاكم في المستدرك، وقال، هذا حديث على شرط جملة من المسلمين صحيح، وأخرجه الترمذي. الترمذي،سنن الترمذي واللفظ له(2/ 515) 1234، بَابُ مَا جَاءَ فِي كَرَاهِيَةِ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ.وقال الترمذي:"حديث حسن صحيح". وقال الترمذي:قال إسحق بن منصور قلت لأحمد ما معنى نهى عن سلف وبيع قال أن يكون يقرضه قرضا ثم يبايعه عليه بيعا يزداد عليه ويحتمل أن يكون يسلف إليه في شيء فيقول إن لم يتهيأ عندك فهو بيع عليك. قال إسحق يعني ابن راهويه كما قال قلت لأحمد وعن بيع ما لم تضمن؟ قال:لا يكون عندي إلا في الطعام ما لم تقبض. قال إسحق:كما قال في كل ما يكال أو يوزن. قال أحمد: إذا قال أبيعك هذا الثوب وعلي خياطته وقصارته فهذا من نحو شرطين في بيع وإذا قال: أبيعكه، وعلي خياطته فلا بأس به، أو قال أبيعكه وعلي قصارته فلا بأس به إنما هو شرط واحد. المستدرك ،ج2، ص21،_ سنن البيهقي ،ج5، ص267_ سنن الدارقطني،ج 3، ص74_ سنن النسائي،ج 7، ص288_ سنن أبي داود،ج 3، ص283.

2- روى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: مَنْ بَاعَ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ فَلَهُ أَوْكَسُهُمَا أَوِ الرِّبَا" [1].وجه الدلالة منه:أفاد الحديث حرمة إجراء بيعتين على مبيع واحد، والتورق المصرفي فيه يتم إجراء بيعتين على مبيع واحد، إحداهما بنسيئة والثانية بنقد، وكلاهما يتم صفقة واحدة على مبيع واحد، ومن شأن هذا البيع أن يكون محرما، للنهي عنه، فيكون التورق الذي يتم فيه ذلك باطلا، لاقتضاء النهي الفساد.

3- في التورُّق المصرفي المنظم، كلٌّ من المصرف والعميل يبيع السلعة قبل قبضها، وفي الحديث عَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ، قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، الرَّجُلُ يَسْأَلُنِي الْبَيْعَ وَلَيْسَ عِنْدِي، أَفَأَبِيعُهُ؟ قَالَ: لاَ تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ". وفي الرواية الثانية قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ:" لاَ يَحِلُّ بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ، وَلاَ رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ"[2]. وقبض صورةٍ من البطاقة الجمركية للسيارة لا يكفي في تحقق القبض الشرعي، لأن الصورة لا تعد وثيقة بالتملك، بل المشاهد أن المعرض الذي يتعامل مع البنوك في التورُّق المصرفي المنظم يبيع السيارة الواحدة في وقتٍ واحدٍ لعدة بنوك، ويسلم كلاً منهم صورة البطاقة الجمركية؛ لأنه يدرك تماماً أن لا أحد من العملاء يطلب تسلم السيارة.

---

[1] أبو داوود، سنن أبي داود (3/ 290) 3463،المستدرك 405 (2/ 45) 2292،وقال الحاكم:" صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ.".ابن حبان،صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان ــ (11/ 347) 4974ذِكْرُ الْبَيَانِ بِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ إِذَا اشْتَرَى بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ عَلَى مَا وَصَفْنَا وَأَرَادَ مُجَانَبَةَ الرِّبَا كَانَ لَهُ أَوْكَسُهُمَا.وقال الترمذي فيه، حديث حسن صحيح، سنن البيهقي،ج 5، ص343_ سنن الترمذي،ج 3، ص533 _ سنن النسائي،ج 7، ص295_ سبل السلام ،ج3، ص16.

[2] ابن ماجة،سنن ابن ماجة، ج3، ص540. رقم 2187. بَابُ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ وَعَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وقال الدكتور بشار في كل من الروايتين: إسناد الحديث صحيح. الترمذي،سنن الترمذي (2/ 514) 1232 بَابُ مَا جَاءَ فِي كَرَاهِيَةِ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ.النسائي، سنن النسائي الكبرى،ج4،ص39، ابن ماجة، صحيح، الألباني، صحيح سنن ابن ماجة باختصار السند، رقم الحديث 1781.

ثانيا: المعقول:

1- إن التورق المصرفي لا يدخل في بيع التورق الذي أجازه جمهور الفقهاء؛ لأنه وإن كان متفقا معه في شراء المتورق السلعة نسيئة بأكثر من ثمنها نقدا، إلا أنه يختلف عنه في اشتراط بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به المصرف، أي بأقل مما اشتراها به المستورق، وفي أن يتولى هذا البيع المصرف الذي اشتريت منه لمن يشاء بتوكيل من المستورق، والمستورق في التورق الفقهي هو الذي يتولى بيع السلعة التي اشتراها، ولا دخل للبائع في ذلك، وقد يبيع المستورق السلعة بأقل مما اشتراها به، أو بمثله أو بأكثر منه [1].

2- إن هذه المعاملة تؤدي في كثير من الحالات إلى الإخلال بشروط القبض اللازم لصحة المعاملة، حيث لا يتم فيها قبض العين حقيقة أو حكما، حيث يقوم البنك بشرائها من السوق العالمية، ليتسلم بعد شهادة بتخزينها، وهذه الشهادة لا تمثل قبضا حقيقيا أو حكميا لها، ولا تمثل سند ملكية، فيكون بيعا خاليا من قبض المبيع.

3- إن إلحاق التورق المصرفي ببيع العينة الذي منعه جمهور الفقهاء هو الذي يقتضيه النظر الصحيح؛ لأن المصرف هو الذي يبيع السلعة للمتورق نسيئة بأكثر من ثمنها نقدا، وهو الذي يتولى بيعها لمن يشاء نقدا وبأقل من ثمنها الذي باعها هو به، فلا فرق بين هذا وبين شراء المصرف لنفسه، فالمصرف يتولى كل شيء في التورق المصرفي، وليس على المستورق سوى بيان مبلغ التمويل [2].

4- يتم في التورق المصرفي ارتباط بين البيعين: البيع بنسيئة والبيع بنقد، فإحداهما مشروط في الآخر، والمصرف هو الذي يبيع السلعة نسيئة بأكثر من ثمنها نقدا، ويشترط على المستورق

---

(1) مجلة البحوث الإسلامية ، ع73، ص316.

(2) أعمال ندوة البركة الرابعة والعشرون للاقتصاد الإسلامي، 2، ص35.

أن يوكله في بيعها نقدا بأقل مما باعها له به نسيئة ويسلمه الثمن، ويلتزم المصرف بهـذا، ولولا التزام المصرف ببيع السلعة نقدا وتسليمه الثمن، ما قبل المستورق شراء السلعة مـن المصرف بأكثر من ثمنها نقدا.

5- إن قصد الحصول على النقد ظاهر، بل مصرح به: فأحد البنوك المحلية يقول عن برنامجه " التيسير ": أول تمويل نقدي إسلامي، وبنك آخر يقول: ويستفيد من التورق المبارك، الذين يرغبون في الحصول على سيولة نقدية من خلال آلية شرعية، [1].

6- إن المستورق لا يقصد السلعة وإنما يقصد النقد، والبيع الحاصل بيع صوري، فتؤول المسألة إلى نقود حالة بنقود مؤجلة أكثر منها، وهو ربا، ومما يدل على صورية البيع: أن البنك لا يقبض السلع الدولية قبضاً حقيقياً، ولا يقبض الإيصالات الأصلية للمخازن التي تودع فيهـا هذه السلع، وهي التي تتداول في البورصة، وتنتقل من يد إلى يد وتنتهـي إلـى مـستهلك يستطيع أن يتسلم بها ما اشتراه، والشأن في المستورق أشد؛ فهو لا يقبض الـسلعة قبـضاً حقيقياً ولا حكمياً، ومن ثم فهو يبيع ما لم يقبض وما لم يضمن، وكلاهما منهي عنه، فقـد روي ابْنَ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، يَقُولُ: أَمَّا الَّذِي نَهَى عَنْهُ النَّبِيُّ ﷺ «فَهُوَ الطَّعَامُ أَنْ يُبَاعَ حَتَّى يُقْبَضَ»، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: وَلاَ أَحْسِبُ كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا مِثْلَهُ [2]، روي عَنِ ابْنِ عَبَّـاسٍ «أَنَّ النَّبِيَّ – ﷺ – قَالَ لِعَتَّابِ بْنِ أَسِيدٍ: " إِنِّي قَدْ بَعَثْتُكَ عَلَى أَهْلِ اللَّهِ – أَهْلِ مَكَّةَ – فَانْهَهُمْ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يُقْبَضْ، وَعَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يَضْمَنُوا، وَعَنْ شَرْطَيْنِ فِي شَرْطٍ، وَعَنْ بَيْـعٍ وَقَـرْضٍ،

[1] المشيقح،خالد بن علي،التورق المصرفي عن طريق بيع المعادن،مجلة البحوث الإسلامية ،عدد73، ص319.
[2] البخاري،صحيح البخاري (3/ 68) 2135، بَابُ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُقْبَضَ، وَبَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ.

وَعَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ» ". [1]، بل ويبيع ما لم يُعين؛ لأن ما يبيعه البنك على العميل جــزء ممـــا تملكه البنك مما هو محدد برقم الصنف، وهذا الرقم لا يكون للأجزاء الصغيرة، ولكنه رقم للوحدة الكبيرة التي يجزؤها البنك على المتورقين، وبيع ما لم يعين من قبيل بيع المجهول، وهو بيع باطل، لمنافاته لاشتراط تعيين المبيع للعلم به [2].

7- إن التوكيل للبنك في التورق المصرفي ينافي مقتضى عقد الوكالة؛ لأن مـــا يعملـــه البنـــك باعتباره وكيلاً ينافي مصلحة المستورق، فهو يبيع السلعة بثمن أقل من الثمن الذي اشترى به المستورق، والعقد إذا كان له مقصود يراد في جميع صوره، وشُرط فيه ما ينافي ذلـــك المقصود فقد جمع بين المتناقضين؛ بين إثبات المقصود ونفيه، فلا يحصل شيء، ومثل هذا الشرط باطل بالاتفاق [3]، وانضمام الوكالة إلى التورق شرط وإن لم يصرح به؛ فإنه لـــولا هذه الوكالة لما قبل المستورق بالشراء من البنك ابتداء [4].

8- إن هذا التورق يقتضي ضمان المشتري النهائي: حيث يتفق البنك مع طرف مستقل يلتـــزم بشراء السلع التي يتوسط فيها، وهذا الالتزام ضمان للسعر الذي يباع به المبيع ألا يتجـــاوز حدوداً معينة؛ حماية من تقلب الأسعار، ويقابل هذا الضمان التزام البنك بالبيع عليه، بمعنى أنه لا يحق للبنك أن يبيع السلع في السوق حتى ولو ارتفع سعرها المتفق عليه مع المشتري

---

[1] الطبراني،المعجم الأوسط (9/ 21)،قال الطبراني:"لم يرو هذا الحديث عن إسماعيل بن أمية إلا يحيـــى بـــن صالح ولا عن عطاء إلا إسماعيل تفرد به يحيى بن بكير". قال الهيثمي:"وفيه يحيى بن صالح الأيلـــي قـــال الذهبي: روى عنه يحيى بن بكير مناكير. قلت: ولم أجد لغير الذهبي فيـــه كلامـــاً..وبقيـــة رجالـــه رجـــال الصحيح". الهيثمي،مجمع الزوائد،ج4، ص85.

[2] العثماني، أحكام التورق، ص24_ السالوس ،العينة والتورق، ص57.

[3] ابن تيمية، القواعد النورانية، ص280.

[4] السويلم، التورق،ص69، العثماني ،أحكام التورق، ص22_ السعيدي،التورق كما تجريه المصارف، ص16.

الثاني، وبذلك يكون هذا الضمان لطرفين: من البنك بالبيع على المشتري الثاني، ومن المشتري بالشراء بالثمن المحدد (1).

9- إن التورق المصرفي يخالف التورق الذي أجازه جمهور الفقهاء، وهذه المخالفة من وجوه منها: أن البنك في التورق المصرفي هو الذي يتولى بيع السلعة التي اشتريت منه لمن يشاء، في حين أن المتورق في التورق الفردي هو الذي يتولى البيع لمن يشاء، وليس للبائع الأول علاقة ببيع السلعة ولا بالمشتري النهائي، كما يوجد في التورق المصرفي اتفاق سابق بين البنك والمشتري النهائي، يتضمن شراء ما يعرضه البنك من سلع بالثمن الذي اشتراها به المصرف، أما في التورق الفردي فالمتورق هو الذي يبيع سلعته بمثل الثمن الذي اشتراها به أو أقل أو أكثر [2].

10- يرى بعض العلماء أن سبب تسمية العينة بهذا الاسم، أنها إعانة للمضطر على تحصيل مطلوبه على وجه التحيل، بدفع قليل في كثير [3]، وهذا يقتضي أن هذه الإعانة تكون بتحصيل النقد الحال في الدين الكثير الذي لزم المضطر في الذمة، فتكون كل إعانة عينة حكما وإن لم يرجع المبيع نسيئة إلى ملك من باعه، فيكون ربا وظلما للمدين، وأكلا لماله بالباطل، ويكون دائنه ظالما له وآخذا هذه الزيادة بدون مقابل من المدين، فإذا كان المصرف أو البنك هو المتسبب في الإفضاء إلى ذلك، فإنه يكون بمثابة من باشر ظلم المدين وأكل ماله بالباطل، لأن المتسبب حكمه حكم المباشر في الشريعة.

---

[1] الضرير، حكم التورق، ص20_ السعيدي،التورق كما تجريه المصارف، ص18_ص20.

[2] الضرير ،حكم التورق، ص20.

[3] الدسوقي،حاشية الدسوقي،ج 3، ص88.

11- إن القدر المشترك بين التورق المصرفي والعينة، أن البائع هو مصدر السيولة للمشتري فيهما، إذ النقد يحصل عن طريقه وبواسطته، ولولاه لما وجدت المعاملة أصلا، وإقبال المشتري على التورق أو العينة لعلمه أن البائع سيدبر له السيولة والنقد لاحقا، ولو علم تخلف ذلك لم يقدم على أي من المعاملتين، فكأن البنك أو المصرف في التورق يخبر المتورق بأنه يوفر له النقد إذا رضي بأن يكون مدينا للبنك بأعلى منه، وتلك هي صورة الربا، يضاف إلى هذا أن المصرف أو البنك إذا حصل من البائع على قيمة المبيع، فإنه يتصرف فيه لمصلحته كالحال في الحسابات المصرفية، فتكون يد البنك أو المصرف يد ضمان، ويكون النقد الذي يسلمه للمتورق من ماله، كما هو الحال بالنسبة لمن يتعامل بالربا، فلا يكون ثمة فارق بين التورق المصرفي وبين الربا [1].

12- إن من شأن هذا النوع من التورق القضاء على أهداف البنوك الإسلامية من وجوه عدة، منها: محاكاتها للبنوك الربوية في تقديم التمويل ومنح الائتمان، والاكتفاء به عن صيغ الاستثمار الأخرى، وقد تجاوزت نسبة التورق 60% من أعمال التمويل في بعض البنوك، فضلا عن الالتباس بين البنك الإسلامي والبنك الربوي، وإهدار الجهود المبذولة لتوجيه البنوك الإسلامية إلى وجوه تمويل تكون في صورة استثمار عن طريق المشاركة والمضاربة والسلم ونحوها [2].

13- إن التورق المصرفي من شأنه أن يوجه أموال المسلمين إلى الأسواق العالمية، لأن تجارة التورق تكون في السوق الدولية، فتُهجر بها أموال المسلمين ليستفيد منها غيرهم [3].

---

[1] السويلم، التورق والتورق المنظم، ص47.

[2] السعيدي، التورق كما تجريه المصارف، ص3031- العثماني، أحكام التورق، ص1920.

[3] السعيدي،التورق كما تجريه المصارف، ص33.

14- إن من شأن القول بحل التورق المصرفي، أن يتولى هذا التورق إزاحة أنــواع التمويــل الأخرى، التي كانت تقدمها المؤسسات الإسلامية مع قلتها، ومن شــأن اســتمرار هــذه الإزاحة إحلال العينة ومشتقاتها محل وجوه التمويل الإسلامي [1].

15- إن التورق المصرفي يفضي إلى ارتفاع الإنفاق الاستهلاكي؛ لأن نسبة كبيرة من القروض الفرديــة ستوجه

لإشباع الحاجات الآنية على حساب الاحتياجات المستقبلية، وهذا يعني اختلال أنماط الإنفاق في المجتمع، مما يجعل الأفراد أكثر اعتمادا على الديون لتسيير حياتهم اليومية، وكلمــا كانــت آليات الإقراض النقدي أكثر تيسيرا، كلما ازداد اعتماد الأفراد عليها، وهذه النتائج مماثلة لنتائج الاقتصاد الربوي، كما هو مشاهد وكما تدل عليه الإحصائيات الرسمية، وهي الآثار السلبية التي حذر منها القرآن الكريم في قول الله تعــالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً " [2]، فتضاعف الدين أهم سمات النظام الربوي، فإذا كان التورق المصرفي يؤدي لنفس النتائج، فــلا يمكن القول بوجود فرق حقيقي بين النظامين، والشريعة الإسلامية لا تفرق بين المتماثلات، وهذا يستلزم أن يكون التورق المصرفي مماثلا في الحكم للنظام الربوي، كما كان ممــاثلا لــه فــي الأسباب والآثار والنتائج [3].

إن التورق المصرفي من أسباب عدم تحقيق المصرف الإسلامي للمبادئ التي جــاء بهــا القرآن الكريم وهي: أن يكون قياما للناس، كما قال تعالى: " وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ

---

[1] خالد بن علي المشيقح،التورق المصرفي عن طريق بيع المعادن،ضمن بحوث،مجلة البحوث الإســلامية،ع 73،،ص322.

[2] سورة آل عمران، الآية 130.

[3] السويلم، التكافؤ الاقتصادي بين الربا والتورق،ص39.

لَكُمْ قِيَامًا " (1)، وألا يكون دولة بين الأغنياء، كما قال سبحانه: " كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنكُمْ " (2)، وأن يحقق العدالة بين طرفي المعاملة، كما قال عز وجل: " وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ " (3)، ويبين هذا استعمال المال في غير وظيفته الطبيعية بالإغراق في المرابحة بالأسهم والمعادن والاستجابة لدواعي الاستهلاك غير المرتب لدى الناس فالأغلب من عمليات المصارف الإسلامية سواء في عقود المرابحة أو الاستصناع أو الإيجار المنتهي بالتمليك كان العائد الذي تحصل عليه هو ثمن الأجل دون أي عمل يمثل قيمة اقتصادية مضافة (4).

قرار المجمع الفقهي الإسلامي بشأن التورق المصرفي :

" الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه. أما بعد: فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، في الفترة من 19-1424/10/23هـ الذي يوافقه: 13-2003/12/17م، قد نظر في موضوع: " التورق كما تجريه بعض المصارف في الوقت الحاضر "، وبعد الاستماع إلى الأبحاث المقدمة حول الموضوع، والمناقشات التي دارت حوله، تبين للمجلس أن التورق الذي تجريه بعض المصارف في الوقت الحاضر هو: قيام المصرف بعمل نمطي يتم فيه ترتيب بيع سلعة (ليست من الذهب أو الفضة) من أسواق السلع العالمية أو غيرها، على المستورق بثمن آجل، على أن يلتزم المصرف – إما بشرط في العقد أو بحكم العرف والعادة – بأن ينوب عنه

(1) سورة النساء الآية 5.

(2) سورة الحشر الآية 7.

(3) من الآية 279 من سورة البقرة.

(4) سامي، التكافؤ الاقتصادي، ص40.

في بيعها على مشتر آخر بثمن حاضر، وتسليم ثمنها للمستورق، وبعد النظر والدراسة، قرر مجلس المجمع ما يلي:

أولاً: عدم جواز التورق الذي سبق توصيفه في التمهيد للأمور الآتية:

1- أن التزام البائع في عقد التورق بالوكالة في بيع السلعة لمشتر آخر أو ترتيب من يشتريها يجعلها شبيهة بالعينة الممنوعة شرعاً، سواء أكان الالتزام مشروطاً صراحة أم بحكم العرف والعادة المتبعة.

2- أن هذه المعاملة تؤدي في كثير من الحالات إلى الإخلال بشروط القبض الشرعي اللازم لصحة المعاملة.

3- أن واقع هذه المعاملة يقوم على منح تمويل نقدي بزيادة لما سمي بالمستورق فيها من المصرف في معاملات البيع والشراء التي تجري منه والتي هي صورية في معظم أحوالها، هدف البنك من إجرائها أن تعود عليه بزيادة على ما قدم من تمويل. وهذه المعاملة غير التورق الحقيقي المعروف عند الفقهاء، والذي سبق للمجمع في دورته الخامسة عشرة أن قال بجوازه بمعاملات حقيقية وشروط محددة بينها قراره، وذلك لما بينها من فروق عديدة فصلت القول فيها البحوث المقدمة. فالتورق الحقيقي يقوم على شراء حقيقي لسلعة بثمن آجل تدخل في ملك المشتري ويقبضها قبضاً حقيقياً وتقع في ضمانه، ثم يقوم ببيعها هو بثمن حال لحاجته إليه، قد يتمكن من الحصول عليه وقد لا يتمكن، والفرق بين الثمنين الآجل والحال لا يدخل في ملك المصرف الذي طرأ على المعاملة لغرض تسويغ الحصول على زيادة لما قدم من تمويل لهذا الشخص بمعاملات صورية في معظم أحوالها، وهذا لا يتوافر في المعاملة المبينة التي تجريها بعض المصارف.

ثانياً: يوصي مجلس المجمع جميع المصارف بتجنب المعاملات المحرمة، امتثالاً لأمر الله تعالى، كما أن المجلس إذ يقدر جهود المصارف الإسلامية في إنقاذ الأمة الإسلامية من بلوى الربا، فإنه يوصي بأن تستخدم لذلك المعاملات الحقيقية المشروعة دون اللجوء إلى معاملات صورية تؤول إلى كونها تمويلاً محضاً بزيادة ترجع إلى الممول ".

ولذلك جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بتاريخ 2009/4/30م، حيث نص على حرمة التورق المصرفي، ومما جاء في القرار:

"أولاً: أنواع التورق وأحكامها:

1. التورق في اصطلاح الفقهاء: هو شراء شخص (المستورق) سلعة بثمن مؤجل من أجل أن يبيعها نقداً بثمن أقل غالباً إلى غير من اشتُريت منه بقصد الحصول على النقد. وهذا التورق جائز شرعاً، شرط أن يكون مستوفياً لشروط البيع المقررة شرعاً.
2. التورق المنظم في الاصطلاح المعاصر: هو شراء المستورق سلعة من الأسواق المحلية أو الدولية أو ما شابهها بثمن مؤجل يتولى البائع (الممول) ترتيب بيعها، إما بنفسه أو بتوكيل غيره أو بتواطؤ المستورق مع البائع على ذلك، وذلك بثمن حال أقل غالباً.
3. التورق العكسي: هو صورة التورق المنظم نفسها مع كون المستورق هو المؤسسة والممول هو العميل.

ثالثاً: لا يجوز التورقان (المنظم والعكسي) وذلك لأن فيهما تواطؤاً بين الممول والمستورق، صراحة أو ضمناً أو عرفاً، تحايلاً لتحصيل النقد الحاضر بأكثر منه في الذمة وهو ربا"[1]. ووافق على ذلك أيضاً المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث بتاريخ 2009/7/4م[2].

المطلب الثالث: أثر تغيّر الفتوى على التورق المصرفي.

1. تبين أن التورق المصرفي من العقود المالية المستجدة في التطبيق المصرفي المعاصر، وقد أخذ تطبيقة ينتشر في المصارف الإسلامية، ولكن صورة التورق المصرفي ألحقها الفقهاء بالعينة وشبهه بها دون التورق الفقهي، حيث إن العينة حرمت لما فيها من تحايل البائع بالنسيئة على تحريم الشارع للربا، فكان قصده الحصول على الزيادة الربوية بصورة مشروعة فباع السلعة نسيئة بثمن أعلى من سعرها الذي اشتراها به نقداً، فكانت الزيادة في نظير الزمن، والسلعة عنده صورية غير مبتغاة، وكذا الحال في التورق المصرفي، فإن المصرف تحايل على تحريم الشارع للربا باتخاذه صورة عقود صحيحة متتابعة، ورغم اختلاف التورق المصرفي عن العينة من حيث افتراق المشتري النهائي، حيث كان المشتري النهائي في العينة هو البائع الأول بخلاف التورق المصرفي فإن المشتري النهائي هو طرف ثالث، إلا أن ذلك لا يلغي تحقق علة التحريم، فعلة تحريم العينة موجودة في التورق المصرفي، وهو اتخاذ البائع الأول صورة عقود مشروعة للوصول إلى الزيادة الربوية ، فحُرمت العينة لوجود هذه العلة كما حُرم التورق المصرفي لتحقق هذه العلة فيه

---

(1) مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته التاسعة عشرة المنعقدة في إمارة الشارقة بدولة الإمارات، بتاريخ 1-5 جمادى الأولى 1430هـ، الموافق 26-30 نيسان 2009م. قرار رقم 179 (19/5)

(2) المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث في دورته التاسعة عشرة المنعقدة في إسطنبول في تركيا، بتاريخ 8-12 رجب 1430هـ، الموافق 30 حزيران-4 تموز 2009م. قرار رقم (19/2).

أيضاً، ومن هنا نجد أن البائع في كلٍ من العينة والتورق المصرفي تمحض مقرضاً أراد التحايل لأخذ الزيادة الربوية.

2. وهذه الصيغة صيغة التورق المصرفي المنظم في التعامل مع البنوك أدت إلى الوقوع في الحرام بطريق الالتفاف والتحايل على الشرع الحنيف،يقول ابن القيم:(ومن تأمل أحاديث اللعن وجد عامتها لمن استحل محارم الله واسقط فرائضه بالحيل كقوله ﷺ (لعن الله المحلل والمحلل له) و(لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها واكلو ثمنها)، (لعن الله الراشي والمرتشي)، (ولعن الله آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده) ومعلوم إن الكاتب والشاهد إنما يكتب ويشهد على الربا المحتال عليه ليتمكن من الكتابة والشهادة بخلاف ربا المجاهرة الظاهرة.. وآكل لربا مستحله بالتدليس والمخادعة،فيظهر من عقد التبايع ما ليس له حقيقته، فهذا يستحل الربا بالبيع وذاك يستحل الزنا باسم النكاح، فهذا يفسد الأموال،وذاك يفسد الأنساب)[1]

3. ما يتم استحلاله من الربا وتصويره للناس بأنه تورق جائز شرعا، و إطلاق المسميات البراقة كالتورق المبارك وتيسير التمويل وتورق اليسر وتمويل الخير وغير ذلك من المسميات، لا يغير من حقيقة هذه الصيغ من أن التعامل بها يعد تعاملا ربويا محرما لا يجوز للمسلم التعامل به بأي صورة من صور التعامل، التي تسعى البنوك الى تصويرها للناس بأنها صيغ تتوافق مع الشريعة الإسلامية، حتى مع القول بأنها قد أجيزت من اللجان و الهيئات الشرعية في تلك البنوك.[2]

---

(1) إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية 3/ 126-127.

(2) محمد بن عبد الله الشباني، التورق نافذة الربا في المعاملات المصرفية، مجلة البيان، العدد 195، السنة الثامنة عشرة، يناير 2004، ص 15.

4. **العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، فنية المتاجرة بالسلع غير موجودة** في التورق المصرفي عند كلٍ من العميل والمصرف، بل القصد فيها الإقراض والاقتراض بزيادة ربوية، وهذا القصد المناقض لأحكام الشريعة كافٍ في إثبات حرمة التورق المصرفي؛ اعتبار النية والقصد في العقود والتصرفات[1]، وهذا الأمر متحقق في التورق المصرفي فإن قصد الربا واضح، ولا أدل عليه من جريان العرف به إلى حد القطع بقصد الربا، إضافة إلى التصريح اللفظي به في الإعلانات التسويقية لبرامج التورق، وإلى القرائن الكثيرة المحتفة بتلك العقود المتتابعة التي تنبئ عن قصد الإقراض والاقتراض بزيادة ربوية.

5. الشريعة بعقودها التمويلية المشروعة تتكفل بتلبية جميع الحاجات الحقيقية للأفراد، فلا داعي للتذرع بالحاجة لان التورق غير جائز شرعا، والحاجة لا يعتد بها كدليل لجواز التورق فالحاجة قد تكون من الرخص لكن لا يمكن ان ينبني على اساسها حكما شرعيا[2].

6. إن النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً، وهذا أصل معمول به في كل المذاهب الفقهية في الجملة، وإن اختلفوا في تقديره في بعض الوقائع، فحكموا على كثير من التصرفات بناء على ما تؤول إليه من نتائج لا تتوافق مع حكمة التشريع.

---

(1) وهذا مذهبٌ صريحٌ للمالكية والحنابلة،ورغم أن الشافعية –في صريح مذهبهم– لا يعتدون بالمقاصد في العقود والتصرفات، وإنما على الظاهر منها وكذا الحنفية إلى حد كبير –كما هو معلوم ومشتهر عن هذين المذهبين–، إلا أن ذلك لا ينطبق على التورق المصرفي، لأن قصد الربا منه ظاهر في العقود وموجود فيها، فلم يعد قصداً باطناً غير مؤثر في التحريم وفق مذهب الشافعية والحنفية، فالقصد الباطن في المذهبين غير مؤثر إذا لم يدل عليه تصريح في العقد أو قرينة واضحة كما هو الحال في بيع العينة، فقد ذكرت سابقاً أن الشافعية يبيحون العينة ما لم يظهر قصد الربا فإن ظهر كجريان العرف بها فإنها محرمة ويبطل العقد حينئذ.

(2) السبهاني، عبدالجبار، التورق المصرفي المعاصر: دراسة تقديريه ص 415.

7. وسبب ذلك فيما يبدو إن وجود الهيئات والمستشارين الـشرعيين ينحـصر فـي الجانـب (لتنظيري) بعيدا عن الرقابة على الممارسات الفعلية للعمليات المالية من الناحية التطبيقيـة ومراحل تنفيذها.

8. التورق المصرفي سيؤدي الى فقدان المصارف الإسلامية مصداقيتها ومبرر وجودها. وهو جمع مدخرات العملاء وتوجيهها للاستثمار بصيغ استثمار شرعي تشارك في التنمية.

وترى الباحثة ان بيع التورق المصرفي هو صورة مستجدة تختلف عن بيع التورق الذي عرفه الفقهاء قديما، وهو ما يطلق عليه بالتورق الفقهي(الفردي) الفارق بينهما يكمن في وجـود تفاهم مسبق بين البائع والمتورق على المعاملة، حيث لا يقصد الطرفان السلعة وإنما حـصول المتورق على النقد ثم رده نسيئة مع زيادة، وفي كثير من الأحيان يكون الطرف الثالث متواطئاً في هذا الاتفاق، وهذا بخلاف التورق الفقهي، فقصد التورق يكون من المتورق فقط دون البـائع والمشتري النهائي (الطرف الثالث)؛ كما انه في التورق المصرفي يتوسط البائع في بيع السلعة بعد تملك المتورق لها، بل قد يصل الأمر إلى أن يكون البائع وكيلا عن المتورق فـي قـبض السلعة وبيعها وقبض ثمنها وتسليمه للمتورق، وهذا بخلاف التورق ينحصر دور البائع بعد بيع السلعة نسيئة في مطالبة المتورق الفقهي حيث بثمن السلعة في موعدها المؤجل.كما انه يترتب على التعامل به زيادة في التمويل بالدين دون ارتباط مباشر بالنشاط الحقيقي،لأن السلعة ليـست مقصوده بذاتها. كما أنالتورق المصرفي المنظم يحل تدريجيا محل عقود الاستثمار الاخرى في المصارف الاسلامية. فمعظم المصارف الاسلامية وجهت نـشاطها التمـويلي الـى التـورق المصرفي المنظم وضيقت دائرة صيغ الاستثمار الآخرى من مشاركة ومضاربة مع اهميتها في مجال النشاط الاقتصادي. وكان من الأجدر هو الحفاظ علـى مـدخرات العمـلاء و توجيههـا

للاستثمار بصيغ استثمار شرعي تشارك في التنمية الاقتصادية.لأن المقصد الأساسي لشارع الحكيم هو تحقيق التكافل وليس الحصول على المكاسب وجمع الاموال. اذن فالتورق المصرفي **لا يجوز شرعا لوفرة الأدلة على ذلك ورجحانها**

اذن تغير مسمى الربا (الفائدة) باسم الربح في المعاملات التي تجريها البنوك لا ينزع عنها صفة الربا،وأن **النتيجة** التي يمكن التوصل إليها في نهاية هذه الدراسة هو أن ما يتم من استحلال للربا وتصويره للناس بأنه تورق جائز شرعاً، وأن ما يؤخذ من ربا تحت مسمى التورق المبارك، وتيسير التمويل، وبرنامج نقاء، وغير ذلك من المسميات ؛ لا يغير من حقيقة هذه الصيغ من أن التعامل هو تعامل ربوي محرم. فنلاحظ هنا أن الفتوى لم تتغير ولكن المسمى هو الذي تغير.

المبحث الثاني

المضاربة المشتركة

لم تقف المصارف فيما تقوم به من استثمار، عند الصيغة التعاقدية القديمة لها -وهي المضاربة الفردية أو الثنائية التي لا مجال للتعدد في طرفيها- وإنما استحدثت صوراً جديدة لها بالتعاون مع الفقهاء، والاقتصاديين، والقانونيين مثل المضاربة المنتهية بالتمليك، والمضاربة المشتركة وسندات المقارضة.

وليس تفصيل أحكام المضاربة مطلوبًا في هذا البحث المراد به المستجدات في المضاربة المشتركة، والتي منها خلط الأموال، ضمان المضارب، توزيع الأرباح بطريقة النمر، حسابات الاستثمار المشتركة التي أساسها المضاربة المشتركة و التي تعتبر من الطرق الإسلامية للتمويل وهي معروفة عند الفقهاء القدامى، حيث ان هذا العقد يعرف عند أهل العراق بالمضاربة، وهو المتداول في كتب الحنفية والحنابلة و الإباضية والشيعة الزيدية، خلافاً لأهل الحجاز فإنهم يطلقون عليه لفظ القراض، وهو المتداول في كتب المالكية والشافعية. [1]

المطلب الأول: تعريف المضاربة المشتركة.

في اللغة: المضاربة مشتقة من الفعل ضرب، ضرب في الأرض أي: خرج تاجراً، وضربت الطير، أي: خرجت تبتغي الرزق. [2] قال تعالى: ﴿وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾[3].

---

(1) عابدين،الحاشية،ج 4، ص331، مالك،الموطأ،،ج 3، ص629.

(2) ابادي،الفيروز، القاموس المحيط، ص107.

(3) سورة المزمل الآية (20).

ولفظ القراض مشتق من القرض وهو القطع؛ لأن المالك يقطع للعامل قطعة من مالـه يتصرف فيها ويعطيه قطعة من الربح، أو مشتق من المقارضة: وهي المساواة لتساويهما في استحقاق الربح، أو لأن المال من المالك والعمل من العامل، وهي لهذا تشبه الإجارة؛ لأن العامل فيها يستحق حصته من الربح جزاء عمله في المال. وأهل العراق يسمون القراض مضاربة؛ لأن كلاً من العاقدين يضرب بسهم في الربح، ولأن العامل يحتاج إلى السفر، والسفر يسمى ضرباً في الأرض.[1]

المضاربة اصطلاحاً: هي أن يدفع المالك إلى العامل مالاً ليتجر فيه، ويكون الربح مشتركاً بينهما بحسب ما شرطا. وأما الخسارة فهي على رب المال وحده، ولا يتحمل العامل المضارب من الخسران شيئاً وإنما هو يخسر عمله وجهده..[2] والمضارب يستحقه باعتبار عمله الذي هو سبب وجود الربح.

المضاربة المشتركة: هي المضاربة التي يعهد فيها مستثمرون عديدون معاً أو بالتعاقب. إلى شخص طبيعي أو معنوي، باستثمار أموالهم. ويطلق له غالباً الاستثمار بما يراه محققاً للمصلحة، وقد يقيد بنوع خاص من الاستثمار، مع الإذن له صراحة أو ضمناً بخلط أموالهم بعضها ببعض، أو بماله، وموافقته أحياناً على سحب أموالهم كلياً أو جزئياً عند الحاجة بشروط معينة. [3]

اذن أقول أن القراض والمضاربة اسمان لعقد واحد يقوم على أساس أن يكون المال من شخص والعمل من شخص آخر، على أن يكون الربح بينهما بحسب الاتفاق، والخسارة على

---

(1) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ،ج5، ص566.

(2) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ،ج5، ص567.

(3) (مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الثالثة عشرة بدولة الكويت من 7 إلى 12 شوال 1422هـ، الموافق 22 – 27 كانون الأول (ديسمبر) 2001م، قرار رقم، 123 (5،13)

صاحب رأس المال، والأدلة متضافرة على مشروعية هذا العقد من الكتاب والسنة والإجماع والقياس والعقل.

أدلة مشروعية المضاربة (القراض):

القرآن الكريم: القراض جائز. فقد جاء في القرآن الكريم:" قال تعالى:﴿ وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾[1]، {لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ }[2] {فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ }[3].

ووجه الاستدلال في الآيات أنها تفيد إباحة المشي لتجارة وابتغاء الرزق والكسب على وجه العموم والمضاربة داخلة هنا تحت عموم الآيات لأنها من وجوه طلب الرزق وابتغاء الفضل[4].

السنة النبوية المطهرة:

حدثني مالك، عن زيد بن أسلم، عن أبيه أنه قال: خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق، فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري وهو أمير البصرة، فرحب بهما وسهل، ثم قال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بلى ها هنا مال من مال الله، أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فأسلفكماه فتبتاعان به متاعا من متاع العراق، ثم تبيعانه بالمدينة، فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون الربح لكما. فقالا: وددنا ذلك. ففعل، وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال، فلما قدما باعا فأربحا، فلما دفعا ذلك

---

[1] سورة المزمل الآية (20).

[2] سورة البقرة،آية 198.

[3] سورة الجمعة، الآية: 10.

[4] ابن القيم، زاد المسير في علم التفسير ج1ص212، الكاساني، بدائع الصنائع،ج5، ص108.

إلى عمر قال: أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما؟ قالا: لا. فقال عمر بن الخطاب: ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما، أديا المال وربحه. فأما عبد الله فسكت، وأما عبيد الله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا، لو نقص هذا المال أو هلك لضمناه. فقال عمر: أدياه. فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله. فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا. فقال عمر: قد جعلته قراضا. فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح"[1].

ووجه الاستدلال: أن هذه الآثار تدل على أن المضاربة كان الصحابة يتعاملون بها من غير نكير إجماعاً منهم على الجواز[2].

حَدَّثَنَا الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ الْخَلاَّلُ، حَدَّثَنَا بِشْرُ بْنُ ثَابِتٍ الْبَزَّارُ، حَدَّثَنَا نَصْرُ بْنُ الْقَاسِمِ، عَنْ عَبْدِ الرَّحِيمِ بْنِ دَاوُدَ، عَنْ صَالِحِ بْنِ صُهَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: ثَلاَثٌ فِيهِنَّ الْبَرَكَةُ، الْبَيْعُ إِلَى أَجَلٍ، وَالْمُقَارَضَةُ، وَأَخْلاَطُ الْبُرِّ بِالشَّعِيرِ، لِلْبَيْتِ لاَ لِلْبَيْعِ. [3]

ووجه الاستدلال:في الحديث دليل على جواز المضاربة، والحث عليها لما فيها من البركة. [4]

---

[1] الموطأ (رواية يحيى بن يحيى الليثي الأندلسي) (ج2، ص221)، ورواه الدارقطني أيضاً، قال الحافظ ابن حجر وإسناده صحيح، فيض الباري شرح البخاري ج4، ص435، نيل الأوطار،ج 5، ص300، وانظر الاستذكار،ج 21، ص120

[2] الشوكاني، نيل الأوطار 5300301.

[3] سنن ابن ماجة ــ كتاب التجارات، باب 63الشركة والمضاربة رقم الحديث 2289والحديث ضعيف الإسناد

[4] الصنعاني، سبل السلام، ج3 ،ص161

الفرع الثاني: صور المضاربة المشتركة: تتشكل المضاربة المشتركة وفقاً للطرف الذي تتعدد فيه العلاقة في ثلاث صور، أذكرها فيما يأتي:

الصورة الأولى: وهي التي يتعدد فيها رؤوس الأموال، وينفرد فيها المضارب. وتتحقق هذه الصورة في حالة قيام المصرف باستثمار الودائع الاستثمارية المودعة لديه بنفسه مباشرة، ودون الاستعانة بمضاربين آخرين، وتقترب هذه الصورة من المضاربة المفردة باعتبار أن التعدد فيها من جانب واحد فقط.

الصورة الثانية: وهي التي يتعدد فيها المضاربون، وينفرد فيها صاحب رأس المال. و تتحقق هذه الصورة في حالة قيام المصرف باستثمار الودائع الاستثمارية المودعة لديه، وإعطائها لرجال أعمال متعددين؛ وبهذا يكون المصرف بالنسبة لهؤلاء المضاربين هو صاحب رأس المال.

يقول الدكتور سامي حمود: "أما علاقة هذا المضارب المشترك والمضاربين، فإنها كعلاقة المالك بالنسبة لكل طرف منهم"[1].

الصورة الثالثة: هي الصيغة التعاقدية المطورة لشركة المضاربة التقليدية التي أشرت إليها، وهذه الصيغة المطورة تقوم على أساس أن يعرض المصرف الإسلامي باعتباره مضارباً على أصحاب الأموال إستثمار مدخراتهم لهم، ثم يعرض -أي المصرف باعتباره صاحب مال، أو وكيل على أصحاب الأموال-على رجال الأعمال أو أرباب التجارة استثمار أو تشغيل تلك

---

(1) حمود، سامي حسن أحمد، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، مطبعة الشرق ومكتبتها، عمان الأردن ، ص 394

الأموال، على أن توزع الأرباح حسب الاتفاق بين الأطراف الثلاثة، وتقع الخسارة على صاحب المال[1].

وهذه الصورة وإن كانت تشبه الصورة السابقة من حيث الشكل، لكنها تختلف عنها من حيث تعدد أطرافها، ففي الصورة الثانية تكون العلاقات ثنائية الشكل وإن تعدد أفرادها؛ لأنها قائمة بين طرفين فقط: المصرف، والمضاربين.

أما في **الصورة الثالثة** من هذه الصور، فإن العلاقة تكون مشتركة بين ثلاثة أطراف:

الطرف الأول: أصحاب الأموال.

الطرف الثاني: المصرف باعتباره وسيطاً بين أصحاب الأموال والمضاربين.

الطرف الثالث: المضاربون؛ وهم الذين يأخذون الأموال من المصرف لاستثمارها. وهذه الصورة هي المقصودة بالدراسة؛ لأنها تتجسد فيها المضاربة المشتركة بشكل واضح، ويظهر فيها طرف ثالث جديد لا وجود له في كل صور المضاربة، عدا هذه الصورة، وهو المصرف الذي يقوم بدور الوسيط بين أصحاب الأموال والمضاربين فيها.

لذلك عندما أتكلم عن المضاربة المشتركة فيما يأتي، فإنني أقصد الصورة الثالثة دون غيرها[2].

---

(1) مشهور، أميرة عبداللطيف، الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، الطبعة الأولى، 1991م، مكتبة مدبولي بالقاهرة.

(2) الصغير، عادل سالم محمد، المضاربة المشتركة من أهم صيغ التمويل المصرفي الإسلامي – ورقة مقدمة إلى، مؤتمر الخدمات المالية الإسلامية الثاني" المنعقد في طرابلس – ليبيا بتنظيم، المركز العالي للمهن المالية والإدارية، وأكاديمية الدراسات العليا في الفترة، 27 – 28 ابريل 2010

المطلب الثاني: أقوال العلماء في المضاربة المشتركة.

تشتمل المضاربة المشتركة على جميع السمات الأساسية التي تتسم بها المضاربة في الفقه الإسلامي، من حيث اعتبار رأس المال أحد أركانها يدفعه شخص أو أشخاص إلى المضارب ليعمل فيه برأيه وخبرته، ويشترط في رأس المال معلومية مقداره.

وتختلف المضاربة المشتركة عن المضاربة الفردية في النقاط الآتية:

1. المضاربة الفردية طرفين فقط، أما المضاربة المشتركة فتقوم على ثلاثة أطراف.
2. توزع الأرباح في المضاربة الفردية بين المضارب والعامل، أما المضاربة المشتركة فتوزع على المدخرين جميعهم والمصرف ومن يقوم بالعمل.
3. تحسب الأرباح والخسائر في المضاربة الفردية بعد التنضيض الحقيقي في نهايتها، بخلاف المضاربة المشتركة التي تقوم على أساس الخلط المتلاحق لأموال المضاربة، فإنها يصعب فيها التنضيض الحقيقي، لذلك توزع الأرباح فيها كل سنة بناء على التنضيض التقـديري، فتقدر نسبة الأرباح كل سنة بالنسبة إلى رأس المال، وتوزع على أصحاب الأموال بحسب كل مال وفترة استثماره. (1)
4. الربح والخسارة في المضاربة الفردية كلاهما وارد، بخلاف المضاربة المشتركة التي غالباً ما تكون آمنةً من الخسارة؛ لأن المصرف له الحق في أن يضارب مع أكثر من جهة، فمن يخسر هنا يربح هناك، والربح يجبر الخسارة.

---

(1) شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي،ص 349 _ص350.

5. تنتهي المضاربة الفردية بانسحاب أحد طرفيها، على حين لا يؤثر انسحاب أحد أصحاب الأموال أو أحد رجال الأعمال على المضاربة المشتركة. [1]

6. كما أن المضاربة الفردية لها حد معين، أما المضاربة المشتركة فتقوم على أساس الاستمرارية؛ إذ إن أصحاب الأموال غالباً ما يدخرون أموالهم لفترات زمنية طويلة، فضلاً عن أنه إذا سحب أحدهم ماله بقي مال الآخرين، مما يفيد استمرار هذا النوع من المضاربة، الأمر الذي يجعل من المناسب أن يكون توزيع الأرباح بشكل دوري كل سنة. [2]

واستمرار المضاربة المشتركة بعد توزيع الأرباح يتفق مع رأي الحنابلة والظاهرية والزيدية والأمامية والشافعية في القول الثاني عندهم[3].

يقول الدكتور سامي حمود: "إن استمرار العمل في المضاربة إلى أجل غير محدود[4] جعل من المناسب أن تتم القسمة بشكل دوري، ولا بأس أن يكون ذلك سنوياً على نحو ما تفعل الشركات المساهمة بقصد تحقيق نوع من الانتظام وإيجاد طريقة لتأدية عائد دوري للمستثمرين في مواعيد محددة"[5].

7. بينما تتصف المضاربة المشتركة بالجماعية؛ إذ تعتمد بشكل أساسي على جمع الأموال المستثمرة وخلطها، تقوم المضاربة الفردية "الثنائية" على أساس عدم خلط الأموال

---

(1) شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص 349 _ص350، الفضيلات جبر، المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية، طبع سنة 1999م على نفقة ورعاية مصرف قطر الإسلامي، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، عمان-الأردن.،3،ص343.

(2) الصغير،عادل سالم محمد، المضاربة المشتركة من أهم صيغ التمويل المصرفي الإسلامي -ص35-45

(3) الخطيب، محمد الشربيني، مغني المحتاج 2، ص318، وابن قدامة،المغني،ج 5، ص169، وابن حزم، المحلى،ج 8، ص248، وأبا القاسم،ج 2، ص141- ص144

(4) حمود،تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية،.ص412

(5) المرجع السابق.

المستثمرة؛ لأنها تعاقد ثنائي يقدم فيه طرف واحد أو أكثر المال، ويقـوم الطـرف الثـاني بالعمل. وهذا لا ينفي وقوع خلط الأموال في المضاربة الفردية. [1]

8. في المضاربة المشتركة يضمن رأس المال من قِبَل المضارب لصاحبه -على رأي من يقول بذلك كما سيأتي- في حين أن ضمان رأس المال في المضاربة الفردية لا يجوز.

وحينئذ يكون جميع الربح لرب المال، وللمضارب أجر مثله عند جمهور الفقهـاء عـدا المالكية الذين يردونه إلى قراض المثل، وهو ما عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي[2]

في ضوء المضاربة المقيدة التي أجازها أبو حنيفة وأحمد بن حنبل، يمكن لرب المال في المضاربة الخاصة أن يقيد المضارب الخاص بجملة من الشروط المسموح بهـا عنـد هـذين الإمامين، ومن باب أولى بالنسبة للمضارب المشترك أن له الحق في أن يشترط على المضاربين المنفذين المتعاملين معه ما يراه مناسباً؛ حفظاً للأموال وحماية لودائع المستثمرين من الـضياع، أما بالنسبة لعلاقته مع أصحاب الأموال، فهو يعمل في إطار نظام المضاربة المطلقة، وأصحاب الأموال لا يملكون تجاهه إلا أن يقفوا مكتوفي الأيدي أمام الشروط التي يمليها عليهم[3]

وهذه الفروق الجوهرية بين المضاربة التقليدية، والمضاربة المشتركة تـتمخض عنهـا بعض المزايا التي تتصف بها المضاربة المشتركة؛ ونذكر منها مايلي:

---

(1) شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص 349

(2) القرار رقم (5) د 88،8،4 بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العـدد الرابع ،ج3،ص2161، ص2163.

(3) الزحيلي، وهبة، المعاملات المالية المعاصرة، الطبعة الأولى، 1423هـ 2002م، الناشر، دار الفكر دمشق سورية. ص 449ة ، وابن قدامة،المغني،ج 5،ص 184 ، ص185، والماوردي،الحاوي الكبير، ص 135 ، ص136.

أ. عدم ارتباط صاحب المال في المضاربة المشتركة بعلاقة مشاركة مالية يتوقف فيها استرداد رأس المال على إجراء التصفية والمحاسبة، وإنما يمكنه الانسحاب بعد انتهاء مدة الاستثمار السنوي أو نصف السنوي بحسب نظام تعادل الحركة في الدفع والحساب.

ب. استعداد المضارب المشترك وهو المصرف لتلبية طلبات المضاربين المنفذين، بما يرونه من الشروط أو القيود التي يقيدون بها المستثمرين في أموالهم بما يكفل لهم حرية الاشتراط.

ج. تعامل المصارف غير الملتزمة شرعاً بالفوائد الربوية حمل كثيراً من أصحاب الأموال على ادخار أموالهم، وحجبها عن المشاركة في الاستثمار؛ خوفاً من الوقوع في شبهة الربا، فكانت المضاربة المشتركة الحل الأمثل لتشغيل واستقطاب تلك الأموال المحتجبة من خارج المنظومة المصرفية؛ لتأخذ دورَهَا في تنمية اقتصاد الأمة الإسلامية.[1]

المطلب الثالث: تغيّر الفتوى في المضاربة المشتركة

المسألة الأولى: خلط أموال المضاربة المشتركة

أقوال العلماء حكم خلط أموال المضاربة المشتركة.

تقوم المضاربة المشتركة على أساس الخلط المتلاحق لأموال المودعين دون تنضيض أو تصفية للحساب، فيترتب على ذلك مشاركة المال اللاحق للمال السابق في الربح أو الخسارة.

وقد اختلف الفقهاء في التأصيل الفقهي لهذه المسألة إلى الآراء الآتية:

الرأي الأول: يقول بجواز الخلط المتلاحق لأموال المودعين مطلقاً، وذلك استناداً إلى رأي بعض المالكية، الذين أجازوا للمضارب أن يخلط مال المضاربة بغيره بمطلق العقد ولو من غير

---

[1] الزحيلي ، وهبة، المعاملات المالية المعاصرة، ص 448، ص449.

إذن أو تفويض عام، إذا استطاع المضارب أن يتجر بالمالين، مادام أن ذلك لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً.(1)

الرأي الثاني: يقول بجواز الخلط المتلاحق لأموال **المودعين** بشرط الإذن الصريح أو التفويض العام إذا جرى العرف بذلك، مع عدم تقييده بعدم البدء بالعمل في أحدهما.(2)

وقد استند أصحاب هذا الرأي إلى ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة وبعض المالكية في جواز خلط أموال المضاربة بشرط الإذن الصريح أو التفويض العام.(3)

وليس له أن يخلط مال المضاربة بماله فإن فعل ولم يتميز ضمنه لأنه أمانة فهو كالوديعة فإن قال له اعمل برأيك جاز له ذلك وهو قول مالك و الثوري وأصحاب الرأي ، وقال الشافعي ليس له ذلك وعليه ضمانه إن فعله لأن ذلك ليس من التجارة ولنا أنه قد يرى الخلط أصلح له فيدخل في قوله أعمل برأيك.(4) ففي المبسوط "ولو دفع إلى رجل مالا مضاربة بالنصف وقال له اعمل برأيك ، فالمضارب بهذا اللفظ يملك الخلط والشركة والمضاربة في المال لأن ذلك كله من رأيه وهو من صنيع التجار. "(5) ولكنهم خالفوا شرطاً آخر غير هذا الشرط للحنابلة يقضي بتقييد ذلك بعدم البدء بالعمل في أحد المالين المراد خلطهما، إذ لا يجوز لدى الحنابلة خلط

---

(1) الحطاب، مواهب الجليل،ج 5، ص367، وشبير،المعاملات المالية المعاصرة ،ص353.

(2) الأمين من خلال كتابه، الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام ص313.

(3) الصنعاني،سبل السلام،ج 6، ص9596، والدسوقي،حاشية الدسوقي،ج 3، ص521، ص526، وابن قدامة،المغني،ج5، ص162.

(4) ابن قدامة،المغني،ج5 ص162

(5) السرخسي، المبسوط،ج12 ص102.

الأموال إذا بدأ العمل بأحدهما[1] ولا يكفي التفويض العام لدى الشافعية في مسألة خلط الأمــوال، وإنما اشترطوا الإذن الصريح من رب المال.واستندوا في ذلك إلى ما يلي.

- أنه يغتفر في الشركات ما لا يغتفر في سائر العقود الأخرى .
- أن ما ورد في الفقه المقارن إنما يخص حالة المضاربة الثنائية وهي تختلف في طبيعتها عن حالة المضاربة المشتركة.
- أن تطبيق فكرة الشخصية الاعتبارية على الشركات المعاصرة، قد أخذ بها وأقرها عدد كبير من الفقهاء المعاصرين، وهي في حد ذاتها تكفي لمعالجة هذه المشكلة، نظرًا لاستقلال الذمة المالية الخاصة بالشركة في هذه الحالة من الذمم المالية الخاصة بالشركاء.

وبالتالي فإن أي خلط لأموال جديدة في وعاء المضاربة في شكل تدفقات نقدية، لن يضر بحقوق الشركاء القدامى[2] يقول الدكتور سامي حمود: إن مسألة خلط الأموال لم يتطرق إليهــا الفقهاء القدامى -حسب علمه-، لذلك يرى أن الحل ليس هو في الخروج عن القواعد والضوابط الموضوعة لعقد المضاربة وتحميلها ما لا تحتمل، وإنما في البحث عن صيغة جديدة تحافظ على المقصد الأساسي لعقد المضاربة، وهو الاسترباح في المال عن طريق عمل الغير فيــه. وهــذه الصيغة الجديدة هي المضاربة المشتركة، والمصرف، هو المضارب المشترك؛ تخريجــاً علــى الأجير المشترك الذي يعمل لدى عدد من الناس، ويعرض خدمته على كل راغب[3] ولا نــسلم

---

(1) ابن قدامة، المغني،ج5،ص175.

(2)حمود، سامي حسن، مناقشات المؤتمر التاسع لمجمع الفقه الإسلامي، انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع ج1، ص863، 1417 هــ ـــ 1996 م .

(3) .حمود تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية، ص391 ،ص392

للدكتور سامي حمود أن مسألة خلط أموال المضاربة لم يرد لها ذكر في كتب الفقهاء القـدامى، في حين أنها كانت محل اهتمام لديهم ولم تخل منها كتبهم، وعلى سبيل المثال لا الحصر:

جاء في المدونة الكبرى: "قلت لابن القاسم: أرأيت الرجل يدفع إلى الرجل المال القراض، فيعمل به وله مال فيتجر به لنفسه فيتخوف إن قدم ماله وأخر مال الرجل، وقع الـرخص فـي الأول، أو يخاف أن يقدم مال الرجل ويؤخر ماله، فيقع الرخص في الآخر، فكيـف تـأمره أن يعمل؟ قال: الصواب من ذلك، أن يخلطهما جميعاً ثم يشتري بهما جميعاً."[1]

وجاء في المغني: "وليس له أن يخلط مال المضاربة بماله... فإن قال له اعمل برأيـك، جاز له ذلك"[2]

الرأي الثالث: عدم خلط المضارب(البنك) للأموال الواردة إليه تباعًا بعضها ببعض بعد البدء في عملية المضاربة، وهو ما ذهب اليه الشيخ الزرقا، وهذا الحكم نـص عليـه جمهـور الفقهـاء (المالكية ــ الشافعية ــ الحنابلة) [3].فقد ورد في المدونة:(فإن دفع إليه مالًا قراضًا على النصف فاشترى به سلعة من السلع، ثم أتاه بعد ذلك بمال آخر، فدفعه إليه قراضًا بالنـصف علـى أن يخلطه بالمال الأول ــ أيجوز ذلك؟ (قال): لم أسمع من مالك فيه شيئًا، ولا يعجبني هـذا لأنـه

---

[1] مالك بن انس، المدونة ،ج3، ص641) القوانين الفقهية ، ص280.

[2] ابن قدامة، المغني،ج5، ص162.

[3] الزرقا، مصطفى احمد، المدخل الفقهي العام، الفقه الإسلامي في ثوبـه الجديـد ،ج1، ص378.المباحـث، (نحو إعادة هيكلة النظام المصرفي الإسلامي) مجلة جامعة الملك عبد العزيز، 1412هـ ــ 1992م؛ وانظر أيضًا مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع، الجزء الأول، 1417 هـ ــ 1996 م. د. حـسين كامـل فهمي،المضاربة المشتركة في المؤسسة المالية الإسلامية، حسابات الاستثمار المشتركة) المعهد الإسـلامي للبحوث والتدريب جدة، ج13،ص114

خطر بيّن ؛ ألا ترى أنه إن نقص في المال الآخر، وربح في المال الأول وجبره بـربح المـال الأول وقد كان ربحهما للعامل، وإن نقص في المال الأول وربح في الآخر كان ذلك أيضًا)[1]

وجاء في الروضة للإمام النووي: (فلو دفع إليه ألفًا قراضًا، ثم ألفًا، وقال: ضمه إلى الأول، فإن لم يكن تصرف بعد في الأول جاز، وكأنه دفعهما إليه معًا، وإن كان تصرف في الأول، لم يجز القراض في الثاني ولا الخلط، لأن الأول استقر حكمه بالتصرف ربحًا وخسرانًا، وربح كل مال وخسرانه يختص به)[2] .

وورد في المغني :(إذا دفع إليه ألفًا مضاربة، ثم دفع إليه ألفًا آخر مضاربة، وأذن له في ضم أحدهما إلى الآخر قبل التصرف في الأول جاز، وصار مضاربة واحدة، كما لو دفعهما إليه مرة واحدة، وإن كان بعد التصرف في الأول في شراء المتاع، لم يجز؛ لأن حكم الأول استقر، فكان ربحه وخسرانه مختصًا به، فضم الثاني إليه يوجب جبران خسران أحدهما بربح الآخر، فإذا شرط ذلك في الثاني فسد، فإن نض الأول جاز ضم الثاني إليه) [3].

وللحنفية رأي آخر أكثر تفصيلًا، يعتمد على قول صاحب رأس المال للمضارب: اعمل برأيك قبل خلطه للمال. أما إذا لم يقل ذلك للمضارب، وخلط الأخير المال بمال الغير بعد بداية النشاط، وتحقيق الربح فإنه يضمن ذلك المال. يقول الفقيه الحنفي ابن عابدين في شرح ما يمتنع على المضارب فعله: (ومنه الخلط بمال نفسه، وكذا بمال غيره كما في البحر ؛ وهذا إذا لم

---

(1) مالك بن انس ، المدونة الكبرى، ،ج4، ص60 ؛ عليش، محمد، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل،ج 3، ص680.

(2) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين،ج 5، ص148.

(3) ابن قدامه، المغني، مكتبة القاهرة،ج 5، ص44.

يغلب التعارف بين التجار في مثله، وفيها من الثامن عشر: دفع إلى رجل ألفًا بالنصف ثم ألفًا أخرى كذلك، فخلط المضارب المالين، فهو على ثلاثة أوجه:

إما أن يقول المالك في كل من المضاربتين: اعمل برأيك، أو لم يقل فيهما أو قال في إحداهما فقط، وعلى كل فإما أن يكون قبل الربح في المالين أو بعده فيهما، أو في أحدهما. ففي **الوجه الأول:** لا يضمن مطلقًا، وفي الثاني: إن خلط قبل الربح فيهما فلا ضمان أيضًا، وإن بعده فيهما ضمن المالين وحصة رب المال من الربح قبل الخلط، وإن بعد الربح في أحدهما فقط ضمن الذي لا ربح فيه [1] هذا؛ ويجب في جميع الأحوال التفرقة بين هذا الحكم وبين حكم خلط المضارب لأموال المضاربة قبل البدء في عملية المضاربة، فهو مختلف عليه بين الفقهاء ؛ منهم من يرى عدم جوازه، ومنهم من يجوزه بشروط معينة [2].

ويتضح من ذلك أن رأي الجمهور بالنسبة لعقد المضاربة يقضي بضرورة الفصل بين الأموال التي تلقاها المضارب، وقام بتشغيلها بالفعل، عن أي أموال أخرى جديدة قد ترد إليه بعد ذلك على سبيل المضاربة أيضًا وعدم خلط بعضها ببعض، والعلة في الحكم هي الضرر الناتج عن الغبن الذي يمكن أن يلحق بواحد من أصحاب تلك الأموال[3] .

وأما عن كيفية وقوع الغبن على بعض العملاء من خلال عقد المضاربة، فإنه ما من شك أن تشغيل الأموال سوف يترتب عليه حدوث تغييرات على الأصول التي يمتكلها البنك خلال فترة التشغيل سواء بالزيادة أو النقص. وتصفية تلك الأصول في نهاية المدة المتفق عليها هو الذي يظهر المركز المالي الحقيقي لتلك المضاربة من ربح أو خسارة عند استخراج الفرق بين

---

(1) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج5، ص649.

(2) النووي، المرجع السابق نفسه، ابن قدامه،المغني،ج 5، ص36.

(3) الزرقا،مصطفى احمد، المدخل الفقهي العام، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ،ج1، ص378.

رأس المال النقدي وبين قيمة التصفية، فلو كانت النتيجة هي زيادة عن رأس المال النقدي كانت ربحًا ولو كانت أقل كانت خسارة، وبالتالي فإن السماح بالتدفق المستمر للودائع وخلط بعضها ببعض بعد بدء المضاربة قد يؤدي إلى اشتراك الأموال الجديدة في نتائج تشغيل أموال سابقة سواء كانت ربحًا أو خسارة، وهذا الاشتراك فيه غبن لبعض أرباب الأموال سواء كانوا من المودعين القدامى أو من المودعين الجدد. وعلى سبيل المثال: إذا دخل عميلان (زيد وعمرو) إلى بنك في يوم واحد، ففتح أحدهما (زيد) حسابًا أودع به مائة ألف، بينما سحب الآخر (عمرو) في نفس اللحظة من حسابه المفتوح أصلًا لدى البنك مائة ألف أخرى مضافًا إليها أرباح استحقت على هذا المبلغ مقابل بقائه لدى البنك لفترة معينة، ثم أعلنت السلطات النقدية فجأة في اليوم التالي إفلاس البنك ووقف التعامل معه نتيجة تحقيقه لخسائر ضخمة لم يسبق الإعلان عنها من قبل. فإن **النتيجة المترتبة على ذلك هي:**

أ – حصول العميل الساحب لأرصدته على أموال لا يستحقها، وكان من المفروض اشتراكه مع سائر المودعين الآخرين (القدامى) في تحمل الخسائر المحققة.

ب – ضياع المبلغ الذي أودعه العميل الأول نتيجة دخوله ضمن قسمة الغرماء[1].

---

(1) فهمي، حسين كامل،المضاربة المشتركة في المؤسسة المالية الإسلامية، حسابات الاستثمار المشتركة المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب جدة، ج13، ص1143.

الترجيح في خلط الأموال في المضاربة المشتركة:

بعد ذكر الآراء الواردة في المسألة ومقارنتها يتبين لي رجحان الرأي القائل بجواز خلط أموال المضاربة بمقتضى الإذن الصريح أو التفويض العام لا بمطلق العقد؛ لأن الإنسان يملك التصرف في ماله بجبر خسارة شريكه، فلا إشكال في ذلك.[1]

وينبغي أن يراعى في مسألة الخلط توزيع الأرباح على أصحاب الأموال بحسب كل مالٍ وفترة استثماره، فليس من العدل في شيء أن يُسوى في الربح بين من أودع ألف جنيه من أول السنة المالية، ومن أودع مثل هذا المبلغ في نصفها.

فالمضاربة المشتركة مبنية على ما قرره الفقهاء من جواز تعدد أرباب الأموال، وجواز اشتراك المضارب معهم في رأس المال، وإنها لا تخرج عن صور المضاربة المشروعة في حال الالتزام فيها بالضوابط الشرعية المقررة للمضاربة، مع مراعاة ما تتطلبه طبيعة الاشتراك فيها بما لا يخرجها عن المقتضى الشرعي. لا مانع من خلط أموال أرباب المال بعضها ببعض أو بمال المضارب، لأن ذلك يتم برضاهم صراحة أو ضمناً، كما أنه في حالة قيام الشخص المعنوي بالمضاربة وتنظيم الاستثمار لا يخشى الإضرار ببعضهم لتعين نسبة كل واحد في رأس المال، وهذا الخلط يزيد الطاقة المالية للتوسع في النشاط وزيادة الأرباح. [2]

ويبدو للباحثة أن خلط أموال المضاربة هذه المسألة المستجدة كانت نتيجة تطور المجتمعات وزيادة متطلبات الحياة ونتيجة لضخامة عدد الشركاء المؤسسين للشركات في العصر

---

[1] شبير،المعاملات المالية المعاصرة، ص354.

[2] (مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الثالثة عشرة بدولة الكويت من 7 إلى 12 شوال 1422هـ، الموافق 22 – 27 كانون الأول (ديسمبر) 2001م، قرار رقم، 123 ،ج5، ص13 القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية(حسابات الاستثمار).

الحالي،فيجب النظر إليها في إطار جديد مع مراعاة الضوابط والقواعد التي توافق الشرع ووضع الشروط اللازمة لحماية عملية تدفق رؤوس الأموال في الشركات،من أجل حماية حقوق الشركاء القدامى من الضياع، ومنع الغبن الذي قد يقع عليهم في هذا الصدد.والمحافظة على حقوق الشركاء في الشركات الإسلامية (سواء كانت مضاربة أو عنان ؛ مالية أو تجارية) وذلك بعدم السماح بخلط أموال جديدة من خلال التدفق المستمر للودائع في وعاء المضاربة، بعد بداية النشاط الفعلي للشركة.

المسألة الثانية: حكم ضمان رأس مال المضاربة المشتركة

الفرع الأول: حكم ضمان رأس مال المضاربة المشتركة عند الفقهاء القدامى.

ذهب الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:[1]

القول الأول: عدم جواز الضمان: وذهب إلى ذلك الحنفية والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلـــة[4].

حيث ذهبوا إلى أن المضارب أمين بالقبض؛ لأن قبضه للمال كان بإذن مالكه ولا يضمن إلا إذا تعدى أو قصر؛ لذا لا يصح اشتراط الضمان عليه في حالة عدم تعديه أو تقصيره.

لا خلاف بين الفقهاء في أنَّ المضارب أمينٌ، وأنَّ رأس المال أمانة في يده، قـــال ابـــن المنذر: "أجمع كل من نحفظ عنهم من أهل العلم أن القول قول العامل في قدر رأس المـــال"[1]، وذلك لأنه أمين.

---

(1) روي عن صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ -ﷺ-:"اسْتَعَارَ مِنْهُ أَدْرَاعًا يَوْمَ حُنَيْنٍ فَقَالَ أَغَصْبٌ يَا مُحَمَّدُ فَقَالَ « لاَ بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ ". أبو داودسنن أبي داود ـــ ج3،ص1 32) قَالَ أَبُو دَاوُدَ وَهَذِهِ رِوَايَةُ يَزِيدَ بِبَغْـدَادَ وَفِى رِوَايَتِهِ بِوَاسِطَ تَغَيُّرٌ عَلَى غَيْرِ هَذَا. باب في تَضْمِينِ الْعَارِيَةِ.الألباني،السلـسلة الـصحيحة المجلـدات الكاملة 1-9 ج2ص 130، قال الألباني: و هذا سند ضعيف، و له علتان:الأولى: جهالة أمية هذا، لم يورده ابن أبي حاتم و لا وثقه أحد و لهذا قال الحافظ " مقبول ". لكنه لم يتفرد به كما يأتي.الثانية: شريك و هـــو ابن عبد الله القاضي و هو سيء الحفظ. أما الشرح: عون المعبود شرح سنن أبي داود (مراجـــع) ج،9ص 418)مَنْ اِسْتَدَلَّ بِهِ عَلَى أَنَّ الْعَارِيَةَ مَضْمُونَة جَعَلَ لَفْظ مَضْمُونَة صِفَةً كَاشِفَةً لِحَقِيقَةِ الْعَارِيَة أَيْ أَنَّ شَـــأْنَ الْعَارِيَة الضَّمَانُ وَمَنْ قَالَ إِنَّ الْعَارِيَة غَيْر مَضْمُونَة جَعَلَ لَفْظ مَضْمُونَة صِفَةً مُخَصِّصَةً أَيْ أَسْتَعِيرهَا مِنْـك عَارِيَة مُتَّصِفَة بِأَنَّهَا مَضْمُونَة لَا عَارِيَة مُطْلَقَة عَنْ الضَّمَان، كَذَا فِي النَّيْل. قَالَ الْقَاضِي: هَذَا الْحَدِيثُ دَلِيـلٌ عَلَى أَنَّ الْعَارِيَة مَضْمُونَة عَلَى الْمُسْتَعِير، فَلَوْ تَلِفَتْ فِي يَده لَزِمَهُ الضَّمَان، وَبِهِ قَالَ اِبْن عَبَّاس وَأَبُو هُرَيْـرَة رَضِيَ اللَّه عَنْهُمَا، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ عَطَاء وَالشَّافِعِيّ وَأَحْمَدُ، وَذَهَبَ شُرَيْح وَالْحَسَن وَالنَّخَعِيّ وَأَبُو حَنِيفَة وَالثَّوْرِيّ رَضِيَ اللَّه عَنْهُمْ إِلَى أَنَّهَا أَمَانَة فِي يَده لَا تُضْمَن إِلَّا بِالتَّعَدِّي، وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيّ وَابْن مَسْعُود رَضِيَ اللَّه عَنْهُمَا.

(2) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج5،ص284. الزرقاني، شرح الزرقاني، ج 6، ص389.

(3) الشربيني،الخطيب، مغني المحتاج، ج3،ص 370. الهيتمي، ابن حجر، تحفة المحتاج، ج2، ص523.

(4) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج4،ص382،ص 383-الرحيباني، مطالب أولـــي النهـــى، ج3، - ابـــن قدامه، المغني، ج1،ص1093.

قال الكاساني من الحنفية: "رَأْسَ الْمَالِ قبل أَنْ يَشْتَرِيَ الْمُضَارِبُ بِهِ شيئا أَمَانَةٌ في يَــدِهِ بِمَنْزِلَةِ الْوَدِيعَةِ"[2].

قال ابن عبدالبر من المالكيَّة: "والمقارض أمين مقبول قوله فيما يدعيه من ضياع المال وذهابه والخسارة فيه"[3].

قال الشربيني من الشافعيّة: "القول في ضمان مال القراض ولا ضمان على العامل بتلف المال أو بعضه؛ لأنه أمين فلا يضمن إلا بعدوان منه"[4].

قال الغزالي الشافعيُّ: "إذا تنازعا في تلف المال فالقول قول العامل؛ لأنه أمين مـا لـم يتعد. كالمودع وإن تنازعا في الردّ فكذلك"[5].

قال ابن قدامة: "والعامل أمين في مال المضاربة؛ لأنه متصرف في مال غيره بإذنه لا يخـتص بنفعه فكان أمينا"[6].

ومعنى كون يد المضارب يدُ أمانة: أنها تأخذ حكم الأمين، فلا تتحمل تبعة هـلاك مـا تحتها من الأموال مالم تتعدَّ أو تفرط في المحافظة عليها. ويُصدق المضارب في دعوى التلف، وما إلى ذلك من أحكام الأمين.

---

(1) ابن قدامة،المغني ، ج5، ص44.

(2) الكاساني،بدائع الصنائع ج6، ص87- السرخسي ،المبسوط ،ج22، ص19، ابن عابدين،حاشية ابن عابدين ،ج8، ص276.

(3) عبد ابر،الكافي، ص384، جامع الأمهات ،ص427.

(4) الشربيني،الاقناع، ج2، ص343

(5) الغزالي،الوسيط ،ج4، ص-130النووي، إعانة الطالبين، ج3، ص103.

(6) ابن قدامه، المغني، ج5، ص44، النجار، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي، شرح منتهى الإرادات، ج2، ص226، البهوتي،كشاف القناع، ج3، ص522

ذهب الإمام الشوكاني من المتأخرين، إلى القول بضمان المضارب فقد تناول الإمام الشوكاني هذه القضية في معرض حديثه عن المضارب والوديع والوكيل، والملتقط فإذا رضوا لأنفسهم بالضمان؛ لزمهم ذلك. [1]

ونلاحظ أن الفقهاء القدماء أجمعوا على كون يد المضارب يدُ أمانة،ويد الأمانة لا تضمن أما الشوكاني من المتأخرين فذهب إلى القول بضمان المضارب.

وقد وقفت الباحثة على عدة فتاوى معاصرة لهذه المسألة، منها ما أصدره مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثالثة عشرة المنعقدة في الكويت "المضارب أمين ولا يضمن ما يقع من خسارة أو تلف إلا بالتعدي أو التقصير بما يشمل مخالفة الشروط الشرعية أو قيود الاستثمار المحددة التي تم الدخول على أساسها..."[2].

وقد صدرت كذلك مجموعة فتاوى من هيئة الرقابة الشرعية في بنك دبي الإسلامي وندوات البركة الأولى والخامسة، ومن بنك دبي الإسلامي، وفتوى للمستشار الشرعي لمجموعة البركة[3]، تتضمن أن المضارب أمين ولا يصح اشتراط ضمانه لرأس مال المضاربة.

وهناك عند فتوى بنك دبي الإسلامي، حيث جاء فيها "... لا يجوز شرعاً ضمان المال المستثمر بقصد الربح؛ لأن الاستثمار في الإسلام يقوم على أساس الغنم بالغرم... يجب اتخاذ الحيطة والحذر لذلك باختيار المضارب الثقة الأمين المتمسك بدينه مع الأخذ بالأساليب العلمية

---

(1) الشوكاني، السيل الجرار،ج 3، ص217.

(2) انظر القرار تفصيلاً في موقع المجمع على شبكة الإنترنت .http://www.fiqhacademy.org.sa/qrarat/13-5.htm

(3) انظر هذه الفتاوى مفصلة في موسوعة فقه المعاملات الصادرة عن وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد-المملكة العربية السعودية، والمنشورة في موقع:
http://moamlat.al-islam.com/display.asp?f=Page55091&id=11720&=tree&r=1

في الاستثمار من دراسة السوق، ودراسة الجدوى الاقتصادية، والمتابعة والتقييم لكل الخطوات التنفيذية..." وهذه الفتوى تشكل حجراً أساسياً في بناء إستراتيجية لتقليل مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية، حيث تتضمن إجراءات وقائية قبل الدخول في العملية الاستثمارية وهذه الإجراءات متمثلة في اختيار المضارب الثقة الأمين، ودراسة السوق ودراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع وكذلك الإجراءات أثناء عملية الاستثمار والمتمثلة في المتابعة المستمرة والتقييم للخطوات التنفيذية الفعلية للمشروع[1].

الفرع الثاني: حكم ضمان رأس مال المضاربة المشتركة عند العلماء المعاصرون:

حقيقة ضمان رأس مال المضاربة المشتركة أن يتعهد المصرف الإسلامي بضمان رأس المال، ورد قيمة الوديعة الاستثمارية كاملة حالة خسارة المشروع. وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم هذا الضمان إلى قولين:

القول الأول: القائلون بضمان المصرف الإسلامي لأموال المضاربة المشتركة.

القول الثاني: القائلون بعدم ضمان المصرف الإسلامي لأموال المضاربة المشتركة.

وأما تفصيل هذين القولين فيجيء على النحو التالي:

أولا: القائلون بضمان المصرف الإسلامي لأموال المضاربة المشتركة.

ذهب الدكتور سامي حمود[2]، والأستاذ التجاني عبد القادر أحمد[3]، والدكتور نزيه حماد[4]، إلى القول بضمان المضارب على خلاف بينهم في التكييف.

---

[1] د. حمزة عبد الكريم حماد،المخاطر الأخلاقية في المضاربة التي تجريها المصارف الإسلامية وكيفية معالجتها Hamza041@yahoo.com.

(2) حمود، تطوير الأعمال المصرفية، ص448.

(3) أحمد، ضمان المضارب لرأس المال، في، مجلة جامعة الاقتصاد الإسلامي، مجلد 16، عدد1، ص61.

(4) حماد، مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط، ص411.

وقد تناولها الدكتور نزيه حماد تحت قضية مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط وأفتى بجواز ذلك ما لم يتخذ الأمر حيلة إلى قرض ربوي، وتناولها الدكتور سامي حمود والأستاذ التجاني عبد القادر، ضمن مسألة جواز ضمان المصرف الإسلامي لرأس مال المضاربة فيتعهد المصرف برد رأس المال كاملاً للمودعين في حالة خسارة المشروع.

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بضمان المصرف الإسلامي رأس المال في المضاربة المشتركة؛ لتحقيق مصلحة كل من المصرف والمودعين من أصحاب الأموال؛ فمن جهة المصرف يؤدي ذلك إلى نجاح عمل المضارب المشترك -وهو المصرف- كوسيط مؤتمن في مجال الاستثمار المالي، ومن جهة المودعين -وهم أصحاب الأموال- فإنه لا يجد المتعامل مع المصرف الربوي نفسه أحسن حالاً من الوضع الذي يمكن أن يتحقق له في تعامله مع المصرف الذي يسير في استثمار الأموال على نظام المضاربة المشتركة[1]

ولكن أصحاب هذا الاتجاه اختلفوا في التخريج الفقهي لهذا الضمان على خمسة آراء:

الرأي الأول: ذهب محمد باقر الصدر إلى القول بتخريج ضمان المصرف الإسلامي لرأس مال المضاربة على أساس التبرع بالضمان؛ لأنه ليس العامل في المال؛ بل هو الوسيط بين أصحاب المال والعاملين فيه[2]

---

[1] الصغير، عادل سالم، المضاربة المشتركة من أهم صيغ التمويل المصرفي الإسلامي "مؤتمر الخدمات المالية الإسلامية الثاني" المنعقد في طرابلس – ليبيا في الفترة: 27 – 28 ابريل 2010 م حمود ،، تطوير الأعمال المصرفية ص399)

[2] باقر،محمد، البنك اللاربوي ص 32). والذي جعل الصدر يأخذ بمبدأ المضاربة الواحدة هو ما قاله من أنه "لابد من جعل البنك شخصا أجنبيا عن المضاربة،لكي يمكن أن يتحمل ضمان المال "ص205 يقصد بذلك ضمان مال المودعين بحيث لا يتحملون الخسارة إذا وقعت وقول الدكتور رفيق المصري في رده على هذا الكلام لا أدري كيف يكون البنك وكيلاً للمودعين في عقد المضاربة ،ثم يكون أجنبيا عن هذه المضاربة، فالوكيل حكمه هنا حكم الأصيل،وكلام الصدر إنما يندرج في باب الحيل .كما أن الوكيل لا يضمن الا اذا

وقد اعترض على هذا الرأي: بأن "إطلاق صفة الوسيط على المصرف المضارب بدل المضارب لا يغير من حقيقة مهمته، وهو أنه عامل في رأس مال عائد لغيره وهم (المودعون) على نسبة من الربح متفق عليها من الطرفين.

1. وبما أن المصرف بالنسبة لأصحاب الأموال مضارب فلا يجوز للمضارب أن يضمن رأس المال، فإذا ضمنه فلا فرق حينئذ بين الوديعة الاستثمارية التي تجريها المصارف الإسلامية والوديعة التي تجريها المصارف الربوية؛ لأن المضاربة من عقود الأمانة، والأمانة لا تضمن حتى لو تبرع بذلك من وضعت لديه. جاء في المغني: "فأما الأمانات كالوديعة، والعين المؤجرة، والشركة، والمضاربة، والعين التي يدفعها إلى القصار والخياط؛ فهذه إن ضمنها من غير تعدٍ فيها لم يصح ضمانها"[1]-. جاء في إيضاح المسالك للونشريسي: "قال القاضي محمد بن زرب: فلو تبرع بالضمان وطاع به -أي: تطوع به- بعد تمام الاكتراء لجاز ذلك، قيل له: فيجب على هذا القول بالضمان في مال القراض إذا طاع به قابضه بالتزام بالضمان، فقال: إذا التزم الضمان طائعاً بعد أن شرع في العمل فما يبعد أن يلزمه"[2].

2. قال الدسوقي في حاشيته: "لو تطوع العامل بالضمان ففي صحة ذلك القراض وعدمها خلاف"[3]

قصر أو تعدى، فكيف يضمن عند الصدر بدون تعد أو تقصير ؟المصري،رفيق يونس ندوة الأربعاء بعنوان :محمد باقر الصدر ،مناقشة كتابه،البنك اللاربوي 2005/5/4م http://islamiccenter.kaau.edu.sa/arabic/Hewar_Arbeaa/abs/192.htm

[1] ابن قدامة،المغني، ص76،5، وشبير،المعاملات المالية المعاصرة، ص356، ص357.

[2] الونشريسي، إيضاح المسالك، ص108

[3] الدسوقي، حاشية الدسوقي،ج 5، ص284.

عرض هذه الفكرة د. عبد الستار أبو غدة في بحث له ضمن بحوث الندوة الفقهية الرابعة ببيت التمويل الكويتي[1]. وقد جاء في الجزء الثاني فتوى رقم 107 للمستشار الشرعي لمجموعة البركة جواز التطوع بالضمان مشترطاً أن يكون ذلك بعد الشروع بالعمل بالمال، واستند في ذلك إلى فتاوى المالكية السابقة الذكر ولم يذكر أية أدلة[2]. وقد صدر للمستشار الشرعي لمجموعة البركة –الجزء الأول– فتوى رقم (44) ما نصه "لا مانع من أن تكون هناك مبادرة من العميل بتحمل ما قد يقع من خسارة في حينها لا عند التعاقد؛ لأن ذلك من قبيل الهبة والتصرف من صاحب الحق في حقه، دون تغيير لمقتضى العقد شرعاً... ولا يجوز أن يتخذ ذلك حيلة أو وسيلة للدخول في المضاربة، بل يترك العميل بمطلق رغبته"[3].

الرأي الثاني: وهو رأي الدكتور حسن عبدالله الأمين، الذي يذهب إلى تخريج ما يقوم به المصرف الإسلامي من ضمان لرأس مال المضاربة المشتركة على أساس التكافل الاجتماعي بين المستثمرين، فينشأ صندوق تأمين إسلامي تعاوني، يقوم على أساس اقتطاع جزء من أرباح المضاربة؛ لمواجهة مخاطر الاستثمار.

وقد اعتمد هذا الرأي على قول بعض المالكية بجواز اشتراط جزء من ربح المضاربة لغير رب المال والمضارب فيه؛ لأنه من باب التبرع الذي يملكانه ولو كان هذا الجزء محدداً ومقطوعاً بناءً على التعليل المذكور، ويصبح جائزاً من باب أولى إذا كان جزءاً شائعاً وغير

---

[1] أبو غدة، الوسائل المشروعة لتقليل مخاطر المضاربة، الحلقة الأولى، مجلة الاقتصاد الإسلامي، السنة، عدد 180، ص15.

[4] موسوعة فقه المعاملات الصادرة عن وزارة الشؤون الإسلامية السعودية، ومنشورة في موقع الإسلام http،،،moamlat. alislam. com، (2) display. asp?f=Page55091&id=11720&t=tree&r=1

[3] موسوعة فقه المعاملات الصادرة عن وزارة الشؤون الإسلامية بالمملكة العربية السعودية والمنشورة في موقع الإسلام، وقد سبق التخريج التفصيلي للموقع آنفا.

مقطوع من الربح [1]. وقد رجح الدكتور محمد شبير هذا الرأي، معللاً ذلك بأنه من قبيل التأمين التعاوني الذي أجازه الإسلام [2]، وقد عمل البنك الإسلامي الأردني منذ تأسيسه صندوق خـاص لتغطية مخاطر الاستثمار حيث تقتطع نسبة 10 % سنويا من الأرباح لحساب هذا الصندوق وقد أخذ بوجهة النظرعند المالكية وذلك بالنسبة لجواز تخصيص جزء من ربح المضاربة لجهة ثالثة غير العامل ورب المال.[3]

الرأي الثالث: وهو رأي الدكتور سامي حمود الذي يذهب إلـى تخـريج ضـمان المـصرف الإسلامي لرأس مال المضاربة المشتركة على الأساسين الآتيين:

الأساس الأول: تخريج ضمان المصرف الإسلامي لرأس مال المضاربة المشتركة على ضمان الأجير المشترك الذي يعرف بتضمين الصناع[4]

يقول صاحب بداية المجتهد: "إن الصانع المشترك يضمن، وسواء عمل بأجر أو بغير أجر.. "[5]

وجاء في تبيين الحقائق: وقال أبو يوسف ومحمد: إن الأجير المـشترك يـضمن إلا إذا هلك الشيء بأمر لا يمكن التحرز عنه؛ لأن عمر وعلياً -رضي الله عنهما- كانا يضمنان الأجير المشترك. ولعلّ القائلين بتضمين الأجير المشترك استندوا في ذلك إلى:

---

(1) الدسوقي ،حاشية الدسوقي،ج5، ص532.

(2) الأمين من خلال كتابه، الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام ص322، و المضاربة الـشرعية وتطبيقاتها الحديثة المقدم إلى المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ص41 شبير، محمد عثمـان، المعـاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي ص357-358،

(3)انظر المادة 21 من قانون البنك الإسلامي الأردني رقم 13 لسنة 1978 والقانون المعدل لسنة 1981م)

(4) حمود، تطوير الأعمال المصرفية ص 2، ص 4، ص 14 .

(5) رشد،بداية المجتهد،ج 2، ص377.

الأدلة من السنة النبوية:

1) عن بكير بن عبدالله بن الأشج (أن عمر بن الخطاب ضمن الصباغ الذي يعمل بيده)[1].

2) روي عن علي بن أبي طالب (كان يضمن الصباغ والصايغ، ويقول: لا يصلح الناس إلا ذلك)[2].

3) إن الصناع إذا عملوا ولم يضمنوا لأدى ذلك إلى هلاك أموال الناس وضياعهم، فكانت المصلحة التضمين؛ منعاً للخيانة، وحفاظاً على أموال الناس؛ "لأن هذا من الأمور الغالبة التي تجب مراعاتها"[3]، فلو لم يكن ضامناً لسعى جرياً وراء الكسب السريع إلى الإقدام على إعطاء المال للمضاربين دون تحفظ أو مراجعة، مما يؤدي إلى إضاعة المال، وفقدان الثقة العامة، وهذا -بلا شك- يجعل الناس يحجمون عن دفع أموالهم للاستثمار، وهو الأمر الذي يعود على اقتصاد الأمة بأضرار جسيمة[4].

الأساس الثاني: تخريج ضمان المصرف الإسلامي لرأس مال المضاربة المشتركة على قول ابن رشد الذي يفيد أنه: "لم يختلف هؤلاء المشاهير من فقهاء الأمصار، أنه إن دفع العامل رأس مال القراض إلى مقارض آخر أنه ضامن إن كان خسران"[5]، كما يعتمد هذا الرأي في تخريجه ضمان المصرف الإسلامي لرأس مال المضاربة المشتركة على ما قرره الحنفية من اعتبار الضمان سبباً موجباً لاستحقاق الربح بوجه عام.

---

[1] الصنعاني،سبل السلام،ج 8، ص217، كتاب البيوع، باب ضمان الأجير الذي يعمل بيده، حديث رقم (14949)

[2] العسقلاني، فتح الباري،ج 2، ص190

[3] الشاطبي،الموافقات،ج 2، ص119.

[4] حمود ،، تطوير الأعمال المصرفية، ص402

[5] ابن رشد، بداية المجتهد،ج 2، ص394

جاء في بدائع الصنائع: "والدليل عليه أن صانعاً تقبل عملاً بأجر، ثم لم يعمل بنفسه ولكنه قبله لغيره بأقل من ذلك، طاب له الفضل، ولا سبب لاستحقاق الضمان..." [1] لذلك فإن إلحاق المضارب المشترك بالأجير المشترك في القول باستحقاقه الربح مقابل ضمانه لمال المضاربة يكون من باب أولى لدى من يقول بهذا الرأي، يقول الدكتور سامي حمود: "وإذا كان هذا السبب من أسباب استحقاق الربح قد وجد له أساس في نطاق المضاربة الخاصة عندما لا يعمل المضارب بنفسه في المال المدفوع إليه مضاربة؛ فإن تقرير الضمان بالنسبة للمضارب المشترك الذي يعمل بنفس الأسلوب لسائر الناس منفرداً بالمال الذي يسلمونه إليه يبدو أكثر جدارة بالمراعاة"[2].

وإذا قلنا بأنه يجوز للمضارب أن يكون ضامنًا إذن تفقد المصارف الإسلامية مصداقيتها، ثم فرق كبير بين المضارب المشترك والأجير المشترك. فالأجير المشترك عليه أن يحافظ على العين، والمضارب يستهلك العين، لا يكون مضاربًا إلا باستهلاك العين في الاستثمار، والأجير لا بد أن يحافظ على العين، فكيف نقيس هذا على هذا؟[3]

أما كلام الإمام ابن رشد وقوله بالضمان إن دفع عامل المضاربة رأس المال إلى مضارب آخر، فيرد عليه بأن كلام الإمام ابن رشد ورد ضمن حالة خاصة، فعند النظر في كلام الإمام كاملاً نجد أنه قال في بداية هذه القضية: "واختلف مالك والشافعي وأبو حنيفة والليث في

---

(1) الكاساني،بدائع الصنائع،ج 6، ص62.

(2) حمود،، تطوير الأعمال المصرفية ص 40.

(3) السالوس،علي، المناقشات. مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الثالثة عشرة بدولة الكويت من 7 إلى 12 شوال، 1422هـ، الموافق 22 – 27 كانون الأول (ديسمبر) 2001م، قرار رقم، 123 (ج5، ص13، القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية (حسابات الاستثمار).

العامل يخلط ماله بمال القراض من غير إذن رب المال، فقال هؤلاء كلهم ما عدا مالكاً: هو تعد ويضمن، وقال مالك: ليس بتعدٍ ولم يختلف هؤلاء المشاهير من فقهاء الأمصار أنه إن دفع العامل... "[1]. "واختلف مالك والشافعي وأبو حنيفة والليث في العامل يخلط ماله بمال القرض من غير إذن رب المال... "[2] لأن الذي لم يختلف علماء الأمصار عليه هو تضمين من يقوم بدفع مال المضاربة إلى مضارب آخر من غير إذن رب المال. أما من يقوم بذلك بناء على إذن رب المال، فلم يختلف الفقهاء -الذين أجازوا له هذا العمل- في عدم ضمانه[3]إن تكييف مسألة ضمان المضارب المشترك على أساس قياسه على الأجير المشترك الذي قال بضمانه بعض الفقهاء غير ممكن من الناحية الشرعية؛ للأسباب الآتية:

أ- لا يصح قياس المضارب المشترك على الأجير المشترك؛ لأن الأصل المقيس عليه هنا - وهو ضمان الأجير المشترك- موضع خلاف بين الفقهاء، ولم يثبت بنص أو إجماع، ولمن شاء اختيار الرأي القائل بعدم ضمانه.[4]

ومن القواعد المقررة في أصول الفقه أن الحكم الذي يصح القياس عليه يجب أن يكون ثابتاً في نفسه، وأن يكون دليل ثبوته نصاً أو إجماعاً.[5]وعليه فلا يمكن القول بضمان المضارب المشترك قياسا على الأجير المشترك.

---

(1) ابن رشد، بداية المجتهد، ج2،ص229_ص230، شبير، المعاملات المالية المعاصرة،ص 357.

(2) ابن رشد، بداية المجتهد،ج 2، ص394.

(3) انظر الأمين من خلال د، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، المقدم إلى المعهد الإسلام للبحوث والتدريب، ص323

(4) انظر الهيتي، عبد الرزاق رحيم، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق ص490.

(5) الغزالي،المستصفى،ج 2، ص325.

ب- اختلال أحد أركان هذا القياس، وهو العلة؛ فمما لاشك فيه أن العلة التي أوجبت الاستناد إلى المصلحة في حالة تضمين الأجير المشترك هي الإهمال، وهذه العلة لا يمكن القول بها في أصول عمل المصرف وطبيعته الأمر الذي يجعل العلة في هذا القياس غير منضبطة[1].

كما أن ضابط الخسارة في المشاركات هو المال، ومعلوم أن العامل في المضاربة ليس له مال، فكيف يتحمل خسارة ليست ملزمة له؟[2]

هـ- أن تضمين المضارب المشترك يؤدي إلى ربح رب المال دون أن يدخل في ضمانه شيء، وقد نهى رسول الله -ﷺ- عن ربح ما لم يضمن، [3]فقد روي عن عائشة (أن رسول الله -ﷺ- قضى أن الخراج بالضمان)[4]

ح- بالنسبة لقياس المضارب على الأجير المشترك، فهو قياس مع الفارق حيث إن الأجير المشترك هو الذي يتسلم أمتعة الناس ويقوم بتصنيعها لهم مقابل أجر محدد، أما المضارب فهو يستلم أموالاً كي يعمل بها، ثم يأخذ نصيبه من الربح حسب النسبة المتفق عليها، ومن جهة أخرى فإن من شروط القياس أن يكون حكم الأصل ثابتاً[5] وحكم الأصل في قضيتنا هذه -وهو ضمان الأجير المشترك - مسألة خلافية[6]؛ لذا لا يصح القياس عليها[7].

---

(1) المرجع السابق

(2) الغزالي،المستصفى،ج 2، ص325.

(3) الاصبحي، موطأ،ج 2، ص642، كتاب البيوع، باب العينة وما يشبهها، حديث رقم (1315)

(4) قال الترمذي، هذا حديث حسن صحيح، انظر الترمذي 3،581 كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية الفرق بين الأخوين حديث رقم "1285".

(5) الغزالي، المستصفى من علم الأصول، ج2،ص335. الرازي، المحصول في علم الأصول، ج5،ص359.

(6) انظر هذه المسألة تفصيلاً في،ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص221. ابن هبيرة، الإفصاح عن معاني الصحاح، ج2،ص36 وما بعدها. الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ج4، ص8586.

(7)عويمر، الترشيد الشرعي للبنوك القائمة، ص314، وما بعدها. الأمين، الودائع المصرفية النقدية، ص320 وما بعدها.

الرأي الرابع: وهو رأي الدكتور علي جمعة -مفتي جمهورية مصر العربية حاليا- الذي يذهب إلى تخريج ضمان المضارب المشترك (المصرف) لأموال المضاربة المشتركة على أساس أن المصرف له شخصية اعتبارية في قوة أشخاص متعددين، له أن يضارب من جهة وأن يضمن من جهة أخرى، باعتبار أنه متعدد الوظائف، وكل وظيفة مستقلة عن الأخرى، ومن مبررات هذا الرأي أن الشخصية الاعتبارية الحديثة لها صفات منها أنها مستقلة في الذمة، ولها ضرورتها الخاصة التي تختلف عن الضرورة الطبيعية، كما أن لها صفة التعددية بخلاف الشخصية الاعتبارية القديمة، كما يعتمد هذا الرأي على فكرة فلسفية ذكرت في العقيدة وهي الكثرة في الوحدة، فالناس كثيرون، ولكن هناك قدر مشترك يجمع بينهم، وهو أنهم مخلوق الله - تعالى- فكذلك المصرف له شخصية واحدة، لكنها في قوة أشخاص متعددين[1]

الرأي الخامس: وهو رأي الدكتور نزيه حماد الذي يذهب إلى القول بجواز وصحة اشتراط الضمان على الأمين عموماً، سواء كان مضاربا خاصا أم مشتركاً، أو كان مستأجراً أو وديعاً أو وكيلاً أو شريكاً، إذا لم يؤد هذا الشرط إلى تفريغ عقد الأمانة من مضمونه، وتعريته عن حقيقته، واتخاذه ذريعة إلى التعامل بالربا؛ تخريجا على رأي الإمام أحمد بن حنبل في رواية عنه، والمالكية في غير المشهور، والحنفية في المرجوح، ولئن كانت هذه الآراء غير راجحة أو مشهورة في الفقه الموروث، لكن انتصر لها الشوكاني من المتأخرين، [2] واختارها الدكتور نزيه حماد بناء على الحاجة والمصلحة الراجحة، وسد الذرائع إلى إتلاف الأموال وتضييعها على أربابها[3].

---

(1) الصغير ص7-8 من الملاحق).

(2) الشوكاني،نيل الاوطار،ج 3، ص196، ص203، ص216، ص217)

(3) نزيه، حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص 43، ص45، ص54، ص55).

أثر تغيّر الفتوى على المضاربة المشتركة.

المضاربة من أهم طرق استثمار المال قديما وحديثا، وقد كثرت الحاجة إليها وبـــرزت أكثر على أنها أفضل طرق الاستثمار حديثا بعد ظهور المؤسسات المالية الإسلامية التي مـــلأت الساحة في العالم كله، الإسلامي والعربي والأجنبي، وأثبتت قدرتها على مـــضاهاة المؤســـسات الربوية وتفوقها عليها، بعد ما كاد يعم بين الناس أن الربا هو الحل الوحيد لمشكلات الاســـتثمار المالي.إلا أن المضاربة التي عرفها الفقهاء قديما كانت تنشأ غالبا بين شخصين، الأول صاحب المال، ويسمى (رب المال)، والثاني العامل، وهو(المـــضارب)، أمـــا الآن فقـــد أصـــبح يقـــوم بالمضاربة مؤسسات مالية شامخة، تتألف من العديد من الشركاء، والكثير من الموظفين، فتقوم بقبول الودائع من كثير من أرباب الأموال -الذين لا يستطيعون إدارة أموالهم بأنفسهم- بقـــصد استثمارها لهم، على أسس إسلامية، ومشاركتهم في أرباحها، بطريق المضاربة مـــع تجـــار أو أصحاب مهن أو مزارعين، أو بطريق التجارة المباشرة، أو غير ذلك من المعاملات الإسلامية، مما أطلق عليه المضاربة الجماعية، أو المضاربة المشتركة.

أن المضاربة المشترك ليست فكرة جديدة معنى ولا لفظًا، وخرجت له من أحـــد كتـــب الفقه باللفظ (مضارب مشترك) هذا اللفظ، و(خلط الأموال) هذا مضارب مشترك معنـــى، هـــذا الأمر ليس جديدًا، الجديد هو الصورة المعاصرة، وهي لا تغير من أصل الموضـــوع، فأصـــل الموضوع قائم موجود. كون أن يكون المضارب المشترك يعمل لاثنـــين أو ثلاثـــة: الحكـــم لا يختلف لأنه يعمل لألفين أو ثلاثة آلاف، فإذن هنا إذا قلنا بأنه يجوز للمضارب أن يكون ضامنًا إذن تفقد المصارف الإسلامية مصداقيتها، لأنه في حالة ضمان المصرف للأموال المودعة فإن وضع الأموال المودعة لديه بهدف الاستثمار لا يختلف كثيراً عن وضعها في المصارف الربوية

من حيث اعتبارها -وقتئذ- قروضاً وليست ودائع[1]." إذن فتبقى الفتوى على ما أجمع الفقهاء على اختلاف مذاهبهم على أن يد المضارب في المضاربة يد أمانة وليست يد ضمان... "[2] لذلك ليس على المضارب ضمان في مال المضاربة إلا في حالتي التعدي أو التفريط. وقد اقتضى هذا التغيير في أنواع المضاربة وأطرافها إدخال بعض التغييرات في آثارها وأحكامها، وإعادة دراسة وتأصيل وتخريج على قواعد الفقهاء التي وضعوها للمضاربة الفردية، مستهدين في ذلك بنصوص القرآن الكريم والسنة المطهرة، والقواعد الفقهية الكلية التي تحكم المعاوضات بعامة، والمشاركات منها بخاصة[3]

لا يمكن قياس ضمان مال المضاربة على حالة تضمين الأجير المشترك والسبب هو العلة؛ فمما لاشك فيه أن العلة التي أوجبت الاستناد إلى المصلحة في حالة تضمين الأجير المشترك هي الإهمال، وهذه العلة لا يمكن القول بها في أصول عمل المصرف وطبيعته الأمر الذي يجعل العلة في هذا القياس غير منضبطة[4].ثم فرق كبير بين المضارب المشترك والأجير المشترك. فالأجير المشترك عليه أن يحافظ على العين، والمضارب يستهلك العين، لا يكون

---

(1) حماد صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي، البحث رقم (53) الناشر: المقدم إلى المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، الطبعة الأولى، 1419هـ1998م، الناشر: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب. ص47، والشوكاني،نيل الاوطار،ج 3، ص200، 342.

(2) والسمرقندي،تحفة الفقهاء،ج 3، ص21، والشيرازي،ج 1، ص388، وابن قدامه،،المغني،ج 5، ص147 ، ص148، وابن حزم،المحلى،ج 8، ص248.

(3) يسري،عبد الرحمن، أستاذ الاقتصاد الإسلامي -جامعة الأزهر تاريخ النشر:22/07/1426 هـ صحيفة الوفاق الالكترونية - دراسات - الأربعاء، 23 محرم 1427 الموافق 2006/02/22 - آخر تحديث س 6:54 صباحاً بتوقيت مكة المكرمة.

(4) يسري، عبد الرحمن ، أستاذ الاقتصاد الإسلامي -جامعة الأزهر تاريخ النشر:22/07/1426 هـ صحيفة الوفاق الالكترونية - دراسات - الأربعاء، 23 محرم 1427 الموافق 2006/02/22 - آخر تحديث س 6:54 صباحاً بتوقيت مكة المكرمة

مضاربًا إلا باستهلاك العين في الاستثمار، والأجير لا بد أن يحافظ على العين، فكيف نقيس هذا على هذا؟[1] "ما ذكره الفقهاء أنه إذا اشترط رب المال على المضارب ضمان رأس المال – إن تلف– فالشرط باطل؛ لأنه ... يتنافى مع طبيعة العقد".[2] وتقييد المضاربة بزمن معين عملاً بعموم قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[3]، وقد حصل ووقع هذا التراضي عند بداية عقد المضاربة، فإذا نص صاحب المال على التقييد بوقت وجب الالتزام من المضارب عملاً بالحديث السابق "المسلمون عند شروطهم"[4].

إن ثمة اقتراحين يمكن التقدم بهما لمعالجة الفجوات النظرية في نظام المضاربة، وذلك بهدف تطويره وإحيائه في مجال استخدام الموارد التمويلية للبنوك.

- الاقتراح الأول على وضع أسس موضوعية وشرعية يمكن الاعتماد عليها في التطبيق العملي للثقة في العميل وأمانته وخبرته، وذلك بدلا من الاعتماد على التقديرات الخاصة لإدارة التمويل بالبنك. أما الثقة في العميل فليست مسألة شخصية، إنما هي موضوعية بحتة تتعلق بالثقة في مشروعية الذي يطلب له تمويلا والثقة في قدرته على القيام به بنجاح.

---

[1] السالوس،علي، المناقشات). مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الثالثة عشرة بدولة الكويت من 7 إلى 12 شوال 1422هـ، الموافق 22– 27 كانون الأول (ديسمبر) 2001م، قرار رقم، 123 (ج5،ص13، القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية (حسابات الاستثمار)

[2] الهيتي، عبد الرزاق رحيم، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق ص493)

[3] سورة النساء/ من آية 29.

[4] سبق تخريجه.

- دراسة الجدوى الاقتصادية إحدى أبرز الطرق للتخفيف من المخاطر الأخلاقية. يقصد بدراسة الجدوى الاقتصادية مجموعة الاختبارات والتقديرات التي يتم إعدادها للحكم على صلاحية المشروع الاستثماري المقترح أو القرار الاستثماري في ضوء توقعات التكاليف والعوائد المباشرة وغير المباشرة طوال العمر الافتراضي للمشروع، وتبدأ الدراسة اللازمة لاختبار مدى صلاحية الاستثمار للتنفيذ بإعداد البيانات المتعلقة بالاستثمار، وتصنيفها، وتبويبها، ثم إجراء المعالجات المحاسبية أو الرياضية لتطبيق الأسس المتعارف عليها لتقدير كافة بنود الإيرادات المتوقعة، وكافة بنود التكاليف المتوقعة أيضاً، والقيمة التقديرية للمشروع أو للأصول[1].

و يبدو للباحثة بالرأي القائل، أن المضارب أمين ولا يضمن ما يقع من خسارة أو تلف إلا بالتعدي أو التقصير بما يشمل مخالفة الشروط الشرعية أو قيود الاستثمار المحددة التي تم الدخول على أساسها. وينطبق هذا الحكم على المضاربة الفردية والمشتركة. ولا يتغير بدعوى قياسها على الإجارة المشتركة، أو بالاشتراط والالتزام. لأن الاستثمار يقوم في الإسلام بناءً على قاعدة الغرم بالغنم، و يمكن تخريج ضمان رأس المال في المضاربة المشتركة على أساس التكافل الاجتماعي بين المودعين؛ وذلك بإنشاء صندوق تأمين تعاوني يقوم على أساس اقتطاع جزء من أرباح المضاربة لغير رب المال والمضارب فيه؛ لمواجهة مخاطر الاستثمار.

[1] عبد العظيم، دراسات الجدوى، ص17.

المبحث الثالث

السلم الموازي

المطلب الأول: تعريف السلم الموازي:

الفرع الاول: تعريف السلم لغة واصطلاحا:

في لغة العرب الإعطاء والتسليف. [1]

السلم في اصطلاح الفقهاء:- عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً:وهذا تعريف الشافعية الذين شرطوا لصحة السلم قبض رأس المال في المجلس وأجازوا كون السلم حالاً ومؤجلاً[2].

- عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد: وهو تعريف الحنفية والحنابلة الذين شرطوا لصحة السلم قبض رأس المال في مجلس العقد وتأجيل المسلم فيه احترازاً من السلم الحال [3]

- بيع معلوم في الذمة محصور بالصفة بعين حاضرة أو ما هو في حكمها إلي أجل معلوم: وهذا تعريف المالكية الذين منعوا السلم الحال ولم يشترطوا تسليم رأس المال في مجلس العقد وأجازوا تأجيله اليومين والثلاثة لأنه أي التأجيل يعتبر في حكم التعجيل بناء على أن ما قارب الشيء يعطي حكمه. [4]

---

(1) ابن منظور، لسان العرب،،ص295

(2) الرافعي،فتح العزيز،ج9، ص207 – النووي،الروضه، ص 3،4.

(3) 123 مجلة الأحكام العدلية " بيع مؤجل بمعجل " كشاف القناع،ج 3، ص276

(4) القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن، ص 1186–الدرير– الشرح الكبير،ج 3، ص195 ،الونشريس، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ، ص 173.

ونجد من هذة التعاريف أن الجمهور يشترطون فيه تعجيل الثمن في مجلس العقد، وعدم تأخيره أكثر من ثلاثة أيام عند المالكية. [1]

السلم أو السلف هو عقد بيع يعجل فيه الثمن ويؤجل فيه المبيع. فهو بذلك بيع آجل بعاجل، وهو عكس البيع بثمن مؤجل[2]. وللفقهاء اصطلاحات استعملوها لبيان أطراف ومفردات عقد السلم. فيسمي المشتري"رب السلم " أو "المسلم" ويسمى البائع "المسلم إليه". أما المبيع (السلعة) فيسمى " المسلم فيه"، والثمن رأس مال السلم [3]، لا يخفى وجود الصلة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي للسلم، وذلك لأن السلم في اللغة معناه الدفع والإعطاء والتسليم، وفي اصطلاح الفقهاء هو عقد يقتضي إعطاء المشتري رأس المال وتسليمه للبائع – وهو المسلم إليه – معجلا، مقابل التزام البائع بأداء عين موصوفة في الذمة مؤجلة. وعلى هذا فالسلم بمعناه الاصطلاحي مستفاد من المعنى اللغوي وهو الدفع والتسليم [4]. قال ابن فارس في "حلية الفقهاء": يقال: السلم، وهو أيضا من أسلمت الشيء، ولذلك لم يجز أن يتفرقا إلا عن قبض، لأنهما إن افترقا عن غير قبض الثمن لم يكن ذلك سلما، لأنه لم يسلم إليه شيئا"[5]

والسلم عقد دائرته واسعة يمكن أن يكون في جميع السلع والمعادن، والحيوان والبضائع، وحتى في المنافع عند جماعة من الفقهاء، كما أنه يمكن تجزئة تسليم المسلم فيه على أوقات متفرقة معلومة، وأيضًا يمكن أن يكون سلمًا حالاً، أو مؤجلاً، وكذلك يمكن أن يكون رأس مال السلم نقدًا، أو سلعة أو طعامًا، أو حيوانًا، أو نحو ذلك.

---

(1) ابن قدامة، المغني،ج4،ص120، ابن تيمية،ومجموع الفتاوى ،ج29، ص398.

(2) الضرير، السلم، السلم وتطبيقاته المعاصرة ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي ص2

(3) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته،5، 274

(4) حماد، نزيه. السلم وتطبيقاته المعاصرة ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي ص396ج9 .

(5) ابن فارس، حلية الفقهاء، ص140 ط. بيروت سنة 1403هـ

الفرع الثاني: أدلة مشروعية السلم

عقد السلم جائز وقد ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع [1].

● فأما الكتاب: فما روي عن عبدالله بن عباس أنه قال: أشهد أن السلف المضمون إلـى أجـل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه، ثم قـرأ: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾ "[2]

والدلالة في الآية الكريمة أنها أذنت بالدين، والسلم نوع من الدين، فاستدل على جوازه، إذ إن بضاعة السلم دين مؤجل ثابت في ذمة البائع[3] قال القرطبي في تفسيره: (قال ابن عباس: هذه الآية نزلت في السلم خاصة. معناه أن سلم أهل المدينة كان سبب الآية، ثم هي تتناول جميع المداينات إجماعا)[4].

● وأما السنة: فما أخرجه الأئمة الستة عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قدم المدينة، وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين والثلاث، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: قَـدِمَ النَّبِـيُّ ﷺ المَدِينَةَ وَهُمْ يُسْلِفُونَ بِالتَّمْرِ السَّنَتَيْنِ وَالثَّلاَثَ، فَقَالَ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَفِي كَيْلٍ مَعْلُـومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»[5]

وروى البخاري عن عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي مُجَالِدٍ، قَالَ: أَرْسَلَنِي أَبُو بُرْدَةَ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَدَّادٍ إِلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبْزَى، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أَوْفَى، فَسَأَلْتُهُمَا عَنِ السَّلَفِ، فَقَالاَ: «كُنَّـا نُـصِيبُ

---

(1) ابن قدامة، المغني، ج4، ص338).

(2) سورة البقرة ،ج2،ص282.

(3) العربي، أحكام القرآن، ج1، ص321.

(4) القرطبي،تفسير القرطبي ج،3، ص377

(5) البخاري،صحيح البخاري ج3، ص85 الرقم: 2240، بَابُ السَّلَمِ فِي وَزْنٍ مَعْلُومٍ،واللفظ للبخـاري.ومـسلم ج1227،3.

الْمَغَانِمَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَكَانَ يَأْتِينَا أَنْبَاطٌ مِنْ أَنْبَاطِ الشَّأْمِ، فَنُسْلِفُهُمْ فِي الْحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرِ، وَالزَّبِيبِ، إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى» قَالَ: قُلْتُ أَكَانَ لَهُمْ زَرْعٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ زَرْعٌ؟ قَالاَ: «مَا كُنَّا نَسْأَلُهُمْ عَنْ ذَلِكَ»[1]، وأما الإجماع: فقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز. [2]

الفرع الثالث: حكمة مشروعية السلم

عقد السلم مما تدعو الحاجة إليه ويحقق مصلحة واضحة لطرفيه، البائع والمشتري.

فالبائع يستفيد من تعجيل رأس المال والمشتري يستفيد من رخص ثمن السلعة، كما يطمئن إلى وجودها عند حاجته إليها. ويقول ابن قدامه في المغني ولأن المثمن في البيع أحد عوضي العقد فجاز أن يثبت في الذمة كالثمن ولأن بالناس حاجة إليه لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكمل وقد تعوزهم النفقة فجوز لهم السلم ليرتفقوا ويرتفق المسلم (أي رب السلم) بالاسترخاص[3]."وإنما جوز السلم لموضع الارتفاق، ولأن المسلف يرغب في تقديم الثمن لاسترخاص المسلم فيه، والمسلم إليه يرغب فيه لموضع النسيئة"[4].

الفرع الرابع: بيع المسلم فيه قبل قبضه:

فقد قمت بدراسة هذا الشرط بشيء من التفصيل لعلاقته الوثيقة بموضوع السلم الموازي حيث أن العلماء المعاصرين اعتبروا السلم الموازي بيع للمسلم فيه قبل قبضه.

---

(1) البخاري،صحيح البخاري ج3،ص 87، 2254،بَابُ السَّلَمِ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ.

(2) ابن قدامه، المغني، ص304 ولم نجده بلفظه وبصيغ أخرى في الإجماع لابن المنذر ص 162، ص163 بتحقيق احمد،عبد المنعم فؤاد، ط 1411 هـ 1991 م مؤسسة شباب الجامعة بالإسكندرية.

(3) ابن قدامة، المغني،ج 4، ص305

(4) ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص206

اختلف الفقهاء في صحة بيع المسلِم الدين المسلَم فيه للمدين أو الإعتياض عنه على قولين: أحدهما لجمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة وهو أنه لا يصح بيع المسلّم فيه قبل قبضه لمن هو في ذمته.. والثاني للمالكية وأحمد في رواية عنه وهو جواز بيع العَرَض المسلَم فيه قبل قبضه لمن هو في ذمته بثمن المثل.. (1)

القول الأول: قال الحنفية: " لا يجوز التصرف لرب السلم في المسلم فيه قبل قبضه بنحو بيع وشركة ومرابحة تولية، ولو ممن هو عليه " (2).

وقال الكاساني:" لا يجوز استبدال المسلم فيه قبل قبضه، بأن يأخذ رب السلم مكانه من غير جنسه " (3)..

وقال الشافعية: " والمسلم فيه لا يجوز بيعه ولا الاستبدال عنه، وهل تجوز الحوالة به بأن يحيل المسلم إليه المسلم بحقه على من له عليه دين قرض أو إتلاف، أو الحوالة عليه، بأن يحيل المسلم من له عليه دين قرض أو إتلاف على المسلم إليه؟ فيه ثلاثة أوجه، أصحها: لا. والثاني: نعم. والثالث: لا يجوز عليه ويجوز به " (4).

قال الحنابلة: " لا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه ولو لمن هو في ذمته... ولا يصح أخذ غيره، أي: المسلم فيه مكانه... وسواء كان المسلم فيه موجودا أو معدوما وسواء كان العوض مثله في القيمة أو أقل أو أكثر. ولا تصح الحوالة به – أي بدين السلم – لأنها معاوضة بالمسلم

---

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج25، ص219،

(2) ابن عابدين، رد المحتار،ج 4، ص209،البهوتي، كشاف القناع،ج 3، ص293. رشد،بداية المجتهد،ج 2، ص44.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع،ج 5، ص214.

(4) النووي، المجموع شرح المهذب، ج9، ص273.

فيه قبل قبضه، فلم تجز كالبيع. ولا الحوالة عليه؛ لأنها لا تصح إلا على دين مستقر، والسلم عرضة للفسخ " (1).

قال ابن قدامه (وبيع المسلم فيه من بائعه أو من غيره قبل قبضه فاسد، وكذلك الشركة فيه والتولية والحوالة به طعاما كان أو غيره) أما بيع المسلم فيه قبل قبضه فلا نعلم في تحريمه خلافا، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه وعن ربح ما لم يضمن؛ ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه، فلم يجز بيعه كالطعام قبل قبضه عن ابْنَ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، يَقُولُ: أَمَّا الَّذِي نَهَى عَنْهُ النَّبِيُّ ﷺ«فَهُوَ الطَّعَامُ أَنْ يُبَاعَ حَتَّى يُقْبَضَ»، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: وَلاَ أَحْسِبُ كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا مِثْلَهُ. وعَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، قَالَ: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلاَ يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ»، زَادَ إِسْمَاعِيلُ: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلاَ يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ».(2)

"والعلة في تحريم بيع السلع قبل قبضها هي:

1- الربا: وهذا ما يراه المالكية؛ وقد ذهب إليه من قبلهم ابن عباس حين قال في بيع الطعام قبل قبضه: ذلك دراهم بدراهم والطعام مرجأ، كما ذهب إليه زيد بن ثابت وأبو هريرة حين قالا لمروان: أحللت بيع الربا عندما رأيا الناس يتبايعون صكوك الطعام قبل أن يستوفوها. وهذا التعليل – كما يقول الشوكاني – أجود ما علل به النهي، لأن الصحابة أعرف بمقاصد رسول الله ﷺ.

---

(1) البهوتي، كشاف القناع،ج 3، ص293

(2)البخاري،صحيح البخاري،ج3،ص2135،68-2136 بَابُ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُقْبَضَ، وَبَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ. قدامه، المغني ،(ج4،ص301_ ص303)، قدامه،الشرح الكبير على المقنع،ج 4،ص341.

2- الغرر الناشئ عن عدم القدرة على التسليم، وهو رأي سائر الفقهاء، غير أن عدم القدرة على التسليم سببه احتمال هلاك المحل عند الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وضعف الملك عند الزيدية، واحتمال عدم تسليم البائع الأول عند ابن تيمية [1].

3- المسلم فيه قبل قبضه من ضمان البائع، ولا يدخل في ضمان المشتري إلا بالقبض، فبيعه قبل قبضه يدخل في النهي عن ربح ما لم يضمن [2].

4- حرمان لعدد كبير من العمال الذين يقومون بالكيل والحمل، فإن التاجر يفضل أن يبيع السلعة وهي عند بائعها، ما دام يجد ربحا، ثم إنا لو أبحنا للتجار بيع السلع قبل قبضها، فإن أسعارها ترفع وهي في مكانها، فتعود الفائدة كلها إلى طبقة التجار، ولا ينال العامل والمستهلك فائدة من هذه العمليات، في حين أنه ينالهما ضرر ارتفاع السعر. وقد نقل الدسوقي عن التوضيح تعليلا جيدا لمنع بيع الطعام قبل قبضه هو: أن الشارع له غرض في ظهور الطعام، فلو أجيز بيعه قبل قبضه لباع أهل الأموال بعضهم من بعض من غير ظهور، بخلاف ما إذا منع من ذلك، فإنه ينتفع به الكيال والحمال، ويظهر للفقراء فتقوى به قلوب الناس، لا سيما في زمن المسغبة والشدة[3].

وخالف في ذلك ابن تيمية وابن قيم الجوزية حيث أجازا بيع المسلم فيه قبل قبضه لمن هو في ذمته بثمن المثل أو دونه لا أكثر منه حالا. وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما ورواية

---

(1) الكاساني،البدائع،ج 5،ص180، النووي،المهذب،ج 1، ص262، قدامه، المغني،ج 4،ص128،البزاز، البحر الزخار،ج 2، ص312،؟؟؟،الاختيارات العلمية مع الفتاوى، ص75.

(2) ابن قدامه المغني ج 4،ص327، محمد عبد العزيز السلمان والأجوبة الفقهية، ج4، ص342.

(3) الضرير، السلم وتطبيقاته المعاصرة،ج9، ص277.

عن أحمد [1]، وهو مذهب مالك أنه يجوز من غير المستسلف، كما يجوز عنده بيع سائر الديون من غير من هو عليه، وهذا أيضًا إحدى الروايتين عن أحمد، نص عليه في مواضع بيع الدين من غير من هو عليه، كما نص على بيع دين السلم ممن هو عليه، وكلاهما منصوص عن أحمد في أجوبة كثيرة من أجوبته، وإن كان ذلك ليس في كتب كثير من متأخري أصحابه، وهذا القول أصح، وهو قياس أصول أحمد، وذلك لأن دين السلم مبيع"[2]

قال ابن المنذر: ثبت عن ابن عباس أنه قال: " إذا أسلفت في شيء إلى أجل، فإن أخذت ما أسلفت فيه، وإلا فخذ عوضا أنقص منه، ولا تربح مرتين [3]، جاء في الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية (ويجوز بيع الدين في الذمة من الغريم وغيره ، ولا فرق بين دين السلم وغيره وهو رواية أحمد.

وقال ابن القيم في إعلام الموقعين: والدين في الذمة يقوم مقام العين ، ولهذا تصح المعاوضة عليه من الغريم وغيره.

كذلك أجاز ابن تيمية و ابن القيم الاعتياض عن المسلم فيه (أي بيعه لمن هو في ذمته) قبل قبضه بثمن المثل أو دونه لا أكثر منه حالا ، وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما ، ورواية عن الإمام أحمد. لكن يكون بقدر القيمة فقط، لئلا يربح فيما لم يضمن قال: وكذا كره أحمد في بدل القرض[4].

---

[1] ابن تيمية،مختصر الفتاوى المصرية، ص 345، تيمية،مجموع فتاوى ابن تيمية ،ج29، ص503-504، ص518-519 ، القيم، تهذيب سنن أبي داود وإيضاح مشكلاته،ج 5، ص111 وما بعدها.

[2] ابن تيمية، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ،ج29،ص506.

[3] تهذيب سنن أبي داود وإيضاح مشكلاته،ج 5، ص113. وزارة الاوقاف الكويتية،الموسوعة الفقهية الكويتية، (ج25، ص220).

[4] حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ج9، ص257،عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الدرر السنية في الكتب النجدية، ج7، ص180.

الفرع الخامس : تعريف السلم الموازي

السلم الموازي وهو استخدام صفقتي سلم متوافقتين، دون ربط بينهما، حيث يبيع المشتري في السلم الأول سلعة للمشتري في السلم الثاني بنفس المواصفات والمقدار، وإلى نفس الأجل الذي سيتسلم فيه السلعة التي أسلم فيها، وبهذه الطريقة يستطيع رب السلم الأول، وهو البنك في حالتنا هذه، تجنب تقلبات أسعار السلعة عند حلول الأجل، ويلتزم في ذات الوقت بعدم بيع سلعة السلم قبل قبضها ذهب الشافعية ومعهم جمهور العلماء المعاصرين الى جواز السلم الموازي ومنهم وهبي الزحيلي، علي محيي الدين القره داغي، نزيه حماد،علي أحمد السالوس[1]،علي عبد الستار أبو غدة[2]، ويرى بعض الفقهاء المعاصرين منهم الصديق الضرير والدكتور عبد الباري مشعل، الى تحريم السلم الموازي واعتباره حيلة لبيع المسلم فيه قبل قبضه واستثنى منه في حال إذا احتاج رب السلم الأول إلى نقود قبل أن يحل أجل السلم، ولم يجد من يقرضه فيجوز له في هذه الحالة أن يلجأ إلى السلم الموازي. (3)

المطلب الثاني: أقوال الفقهاء في السلم والسلم الموازي.

القول الأول القائلين بجواز السلم الموازي:

فقد ذكر الإمام الشافعي صورة السلم الموازي فقال "ومن سلف في طعام ثم باع ذلك الطعام بعينه قبل أن يقبضه لم يجز، وإن باع طعاما بصفة ونوى أن يقضيه من ذلك الطعام فلا بأس لان له أن يقضيه من غيره لان ذلك الطعام لو كان على غير الصفة لم يكن له أن يعطيه

(1) نزيه حماد،ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي ج9، ص443 .

(2) عبد الستار أبو غدّة الاختيارات في الأسواق الماليّة في ضوء مُقرّرات الشريعة الإسلاميّة،ضمن أبحاث،مجلة مجمع الفقه الإسلامي ج7،ص 255 .

(3) دورة مجمع الفقه الإسلامي، الثالثة عشرة بدولة الكويت_ مجلة مجمع الفقه الإسلامي (ج9، ص257 – ص493).

مله، ولو قبضه وكان على الصفة كان له أن يحبسه ولا يعطيه إياه، ولو هلك كان عليه أن يعطيه مثل صفة طعامه الذي باعه"[1].

أما اقوال العلماء المعاصرين الدكتور علي محيي الدين القره داغي اذا منعنا السلم الموازي بضوابطه وعدم ارتباطه بالسلم الأول إذن لا بد أن نمنع السلم الأول.[2]

وقال وهبي الزحيلي" فأنا مع القائلين بجواز مشروعية السلم الموازي؛ لأنه يحقق فتحا جديدا للشركات الإسلامية في هذا الموضوع، لسببين

1. ليس السلم الموازي من قبيل أنه ينصب على المسلم فيه بذاته الأول، وإنما التزم رب السلم في السلم الموازي أن يسلم شيئا موصوفا في الذمة، كما أن المسلم إليه في أصل العقد يمكن أن يسلم هذا من إنتاجه، وإذا لم يكن من إنتاجه فيمكن أن يسلمه مما هو موجود في السوق وفي البلد التي هو فيها. فإذن هو لا ينصب على ذات المسلم فيه في العقد الأول
2. ليس السلم الموازي من قبيل بيع الشيء قبل قبضه لأنه لا ينصب عليه، "[3]

وقال الدكتور عبد الستار أبو غدة يقول فضيلة الدكتور علي السالوس[4]: أما السلم الموازي فهو جائز، ففيه عقدان منفصلان، وهو ليس من مبتكرات المعاصرين كما يظن الكثيرون، فإن الإمام الشافعي ذكره حيث قال: ومن سلف في طعام ثم باع ذلك الطعام بعينه قبل أن يقبضه لم يجز وإن باع طعاما بصفة ونوى أن يقضيه من ذلك الطعام فلا بأس لأن له أن يقضيه من غيره

---

(1) الشافعي ، الام ، ج3، ص72 .

(2) نزيه كمال حماد ل،السلم وتطبيقاته المعاصرة مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج9، ص481،التجاني عبدالقادر أحمد،السلم بديل شرعي للتمويل المصرفي المعاصر: نظرة مالية واستثمارية/التجاني عبد القادر أحمد – ط1.- الخرطوم: دار السداد، 2006م

(3) الزحيلي، السلم وتطبيقاته، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج9، ص483.

(4) عبد الستار أبو غدّة الاختيارات، في الأسواق الماليّة في ضوء مقرّرات الشريعة الإسلاميّة، ضمن أبحاث،مجلة مجمع الفقه الإسلامي ج7، ص 255.

لأن ذلك الطعام لو كان على غير الصفة لم يكن له أن يعطيه منه ولو قبضه وكان على الصفة كان له أن يحبسه ولا يعطيه إياه ولو هلك كان عليه أن يعطيه مثل صفة طعامه الذي باعه [1].

القول الثاني: القائلين بعدم جواز السلم الموازي :

يرى بعض الفقهاء المعاصرين أن السلم الموازي لا يخلو من علة الربا التي أشار إليها ابن عباس ﷺ بقوله: ذاك دراهم بدراهم والطعام مرجأ، وبخاصة إذا اتخذ هذا الأسلوب من السلم المتوازي بقصد التجارة والربح حيث قال الصديق الضرير "هذا اصطلاح حادث المراد به كما جاء في مخطط المجمع استخدام صفقتي سلم متوافقتين دون ربط بينهما. وواضح من المصطلح أنه لا يوجد ربط لفظي في العقد بين عقد السلم الأول وعقد السلم الثاني، ولكن الربط حاصل في الواقع؛ لأن رب السلم الأول يبيع سلعة لرب السلم الثاني بنفس المواصفات والمقدار، وإلى نفس الأجل الذي سيتسلم فيه السلعة التي أسلم فيها، وفي نيته أنه سيتسلمها من المسلم إليه، ويسلمها إلى من تعاقد معه، ولكنه لا يصرح بهذه النية، ويبرم عقد سلم ظاهره الاستقلال عن العقد الأول، وباطنه الربط بينهما. وفي رأيي أن هذا السلم المتوازي هو حيلة لبيع المسلم فيه قبل قبضه"[2]

وقد اقترح الأستاذ عبد اللطيف الجناحي أن تتم هذه العملية من خلال إصدار سندات سلم نفطية بالشكل التالي:[3]

---

[1] الشافعي،الأم، ج3، ص72.

[2] الضرير، السلم وتطبيقاته المعاصرة، ص 35

[3] حماد،نزيه، السلم وتطبيقاته المعاصرة مجلة مجمع الفقه الإسلامي ،ج 9، ص443.

أولا: تتولى الدولة من خلال جهاز تختاره (البنك المركزي مثلا) إصدار سندات ذات قيمة مالية محددة، ويقابلها كمية محددة من النفط الموصوف في الذمة، تبين في موعد محدد مبين في السند.

ثانيا: تقوم الجهة الموكول إليها إصدار السندات ببيعها إلى المؤسسات المالية والأفراد بثمن معجل.

ثالثا: يتضمن السند توكيلا من صاحبه لوزارة النفط (مثلا) باستلام المسلم فيه (النفط) وبيعه بالسعر الجاري بحسب العرف التجاري على أن تدفع القيمة لحساب صاحب السند خلال 48 ساعة عقب البيع.

رابعا: تتنوع سندات السلم حسب مواعيد مختلفة (قصيرة-متوسطة-طويلة الأجل)بحيث تلبي حاجة المتعاملين وظروفهم ورغباتهم.

وهذه العملية عبارة عن تطبيق معاصر لبيع دين السلم من غير المسلم إليه قبل قبضة بزمن معجل، وهو صحيح جائز في رواية عن الإمام أحمد اختارها وأفتى بها شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم الجوزية، وكذا عند المالكية في المعتمد من مذهبهم إذا كان دين السلم غير طعام، خلافا لما ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة من عدم جواز بيع دين السلم قبل قبضة من المسلم إليه وغيره مطلقا. (1)

---

(1) http ،،، fatawa. alislam. com الفتاوى الاقتصادية مجموعة من المؤلفين ، ص 297.

حدثني يحيى، عن مالك، عن يحيى بن سعيد، عن القاسم بن محمد أنه قال: سمعت عبد الله بن عباس ورجل يسأله عن رجل سلف في سبائب[1] فأراد بيعها قبل أن يقبضها؟ فقال ابن عباس: تلك الورق بالورق وكره ذلك.

قال مالك: وذلك فيما نرى، والله أعلم، أنه أراد أن يبيعها من صاحبها الذي اشتراها منه، بأكثر من الثمن الذي ابتاعها به، ولو أنه باعها من غير الذي اشتراها منه لم يكن بذلك بأس. [2]

وهكذا نرى أن علة الربا بحسب رأي المالكية لا تتحقق إلا إذا كان البيع في السلم المتوازي لذات البائع الأول. وهذا غير وارد في اقتراحنا، حيث إن السلم المتوازي بطبيعته ينعقد مع طرف ثالث آخر غير الطرف الأول بغرض بيع بضاعة مشابهة في الصفة والأجل ومن غير ربط بين العقدين.

مخاطر التمويل بالسلم المصرفي (السلم الموازي):

يهدف السلم الموازي إلى بيع سلعة مشتراة بعقد سلم أصلي وبهذه الطريقة يتم تجنب مخاطر السوق ومخاطر التلف المترتبة على الملكية إلى أدنى حد ممكن، غير أنه لا يمكن تجنب نوعين من المخاطر هما:

1. **مخاطر الائتمان أو الطرف المقابل:** فمن المحتمل عدم الالتزام بتسليم السلعة المشتراة سلماً في مواعيدها لعوامل خارجة عن إرادة البائع فضلاً عن مخاطر عدم القدرة على السداد التي

---

(1) الخضير، عبد الكريم، شرح الموطا، ج3، ص112، عمائم، جمع سيب، العمامة يقال لها، سيب، والجمع، العمائم يقال هي القطع من القماش كالملاحف ونحوها، وغالب ما تكون من الكتان

(2) الاصبحي، الموطأ (رواية يحيى بن يحيى الليثي الأندلسي)، ج2، ص188.

تحول دون إمكانية قيام البائع بالوفاء بالتزاماته في العقد الأصلي عن طريق شراء سلعة السلم من السوق. [1]

2. **مخاطر السوق:** وتنشأ هذه المخاطر نتيجة للفصل بين عقد السلم الأصلي وعقد السلم الموازي حيث إن عدم الالتزام بالعقد الأول لا يعفي البنك من الالتزام بالعقد الثاني. وبالتالي فإن البنك سيقوم بشراء السلعة المبيعة في عقد السلم الموازي من السوق، ويواجه في هذه الحال مخاطر تقلبات الأسعار في السوق وعدم ملاءمتها للثمن المحدد في عقد السلم الموازي.

3. **مخاطر سيولة:** وتتعلق بأن السلعة المشتراة في عقد السلم الأصلي لا يمكن بيعها قبل قبضها لأنها دين، ويمكن تخفيض هذه المخاطرة عن طريق السلم الموازي ببيع سلعة مطابقة لها في المواصفات مع مراعاة تواريخ التسليم، بل إنه يمكن للبنك أن يجعل البضاعة في عقد السلم الأصلي وهي دين له رهنا أو ضماناً للوفاء بالتزاماته في عقد السلم الموازي، وذلك استناداً إلى رأي بعض الفقهاء الحنابلة في جواز أن يكون الرهن ديناً. كما يمكن أن يحيل المشتري وهو دائن له في عقد السلم الموازي على البائع وهو مدين له في عقد السلم الأصلي بضوابط حوالة.

لكن مسألة الحوالة تحتاج إلى مزيد من التأمل فلم يتسنَ لي التحقق من عدم وجود اعتراض شرعي عليها. [2]

---

[1] مشعل ،عبد الباري، المخاطر في البنوك الإسلامية، وصف وتحليل، المدير العام شركة رقابة للاستشارات، المملكة المتحدة

[2] القري، محمد علي، المخاطر في صيغ التمويل المصرفي الإسلامي، ندوة إدارة المخاطر في الخدمات المصرفية الإسلامية، المعهد المصرفي، مؤسسة النقد العربي السعودي، 4225 فبراير 2004.

المطلب الثالث: تغيّر الفتوى في السلم الموازي.

السلم الموازي، فيه عقدان منفصلان، وهو ليس من مبتكرات المعاصرين كما يظن الكثيرون، فإن الإمام الشافعي ذكره حيث قال: من سلف في طعام ثم باع ذلك الطعام بعينه قبل أن يقبضه لم يجز، وإن باع طعاماً بصفة ونوى أن يقبضه من ذلك الطعام فلا بأس[1]

وعلة الربا بحسب رأي المالكية لا تتحقق إلا إذا كان البيع في السلم المتوازي لذات البائع الأول. وهذا غير وارد في اقتراحنا، حيث إن السلم المتوازي بطبيعته ينعقد مع طرف ثالث آخر غير الطرف الأول بغرض بيع بضاعة مشابهة في الصفة والأجل ومن غير ربط بين العقدين و السلم الموازي ليس من قبيل بيع الشيء قبل قبضه لأنه لا ينصب عليه."[2]

ويتضح لنا أثر العرف في عقد السلم الموازي واضح حيث يمكن القدرة على تسليم المسلم فية دون الرجوع الى السلعة في عقد السلم الأول بسهولة ويسر،مع وجود وسائل الاتصال المختلفة، وسرعة التنقل،وقيام الأسواق العالمية، مما يكثر التعبير عنه ب"العالم أمسى قرية واحدة "مع توفر وسائل الحفظ من برادات وثلاجات ضخمة يمكن معها توفير أي نوع من الفاكهة، بل قد يمكن اليوم توفير أي نوع من السلع على مدار السنة كلها وعلى امتداد العالم.

وترى الباحثة أن عقد السلم الموازي هو عقد جائز ذكر الإمام الشافعي صورته قديما، فه،ما عبارة عن صفقتين منفصلتين ولا يمكن اعتباره من بيع المسلم فيه قبل قبض لأنه لا ينصب على المسلم فيه بذاته الأول، وإنما التزم رب السلم في السلم الموازي أن يسلم شيئا موصوفا في الذمة، كما أن المسلم إليه في أصل العقد يمكن أن يسلم هذا من إنتاجه، وإذا لم يكن

---

(1) الأم ــ للشافعي ج3،ص 72.

(3) الدكتور وهبي الزحيلي،ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي ج9، ص483 .

من إنتاجه فيمكن أن يسلمه مما هو موجود في السوق وفي البلد التي هو فيهـــا، فـــإذن هـــو لا ينصب على ذات المسلم فيه في العقد الأول. ولا أجد هذا الأمر صعبا لضخامة المؤسسات فـــي هذا الزمن ولحصول السهولة في ذالك نتيجة لتقدم وسائل المواصلات والاتصالات كما أنا لـــو قلنا بعدم جواز الصفقة الثانية فهذا يؤدي إلى القول بعدم جواز صفقة السلم الأولى والتي أجمعت الأمة على جوازها بالنص.

المبحث الرابع

أخذ الأجرة على الكفالة

المطلب الأول: تعريف الكفالة:

الكفالة: لغة:: الضم، قال تعالى ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾[1].أي ضمها إلى نفسه، وقال ﷺ: ' أنا وكافل اليتيم كهاتين في الجنة ' أي الذي يضمه إليه في التربية، ويسمى النصيب كفلا لأن صاحبه يضمه إليه وهي من كَفَلَ المال أي ضمنه.

اصطلاحاً: اختلف الفقهاء في تعريفها. عرفها جمهور الحنفية بأنها: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة بنفس أو دين أو عين. [2]

ويرى المالكية، والشافعية في المشهور، والحنابلة أن الكفالة هي أن يلتزم الرشيد بإحضار بدن من يلزم حضوره في مجلس الحكم. فالحنفية يطلقون الكفالة على كفالة المال والوجه، والمالكية والشافعية يقسمون الضمان إلى ضمان المال وضمان الوجه. ويطلق الشافعية الكفالة على ضمان الأعيان البدنية. وأما عند الحنابلة: فالضمان يكون التزام حق في ذمة شخص آخر، والكفالة التزام بحضور بدنه إلى مجلس الحكم. [3]

---

[1] سورة آل عمران آية: (37).

[2] الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية،ج 5،ص1811، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ،ج5،ص281-الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،ج 3،ص329- النووي، أسنى المطالب شرح روض الطالب،ج 2، ص235، الموردي، الإنصاف في مسائل الخلاف ،ج 5،ص189.

[3] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ،ج4، ص249 ،ط دار إحياء التراث العربي، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار،ج 2، ص166، ص167،ابن جزيي،القوانين الفقهية، ص330، النووي، روضة الطالبين ،ج4، ص240 وما بعدها، ،ج4،ص 253، ابن قدامه، المغني،ج 4، ص590،ص 591، الشوكاني، نيل الأوطار،ج 1، ص377.

والكفالة هي حمالة متحمل عن غريم رجل بما عليه له ولا دين للسيد على مملوكه،وهـذا قياس قول مالك و الأوزاعي والثوري وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وقيـاس قـول الشافعي. [1] وفي قول **الكفالة هـي**: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة قال النـسفي الكفالة الضمان، الكفالة بالنفس هي الكفالة لشخص واحد أو أكثر،الكفالة بالمال هي الكفالة بأداء المال،الكفالة بالتسليم هي الكفالة بتسليم المال،الكفالة بالدرك هي الكفالة بتسليم ثمن المبيع عنـد الاستحقاق.

وقد أجمع العلماء على جواز الكفالة لحاجة الناس إليها ودفـع الـضرر عـن المـدين. وخلاصة القول فالكفالة عند الحنفية: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة مطلقـا أي: سواء كان بنفس أو بدين أو عين كالمغصوب ونحوه. فالكفيل والضمين، والقبيـل، و الحميـل، والغريم بمعنى واحد، قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ: غَيْرَ أَنَّ الْعُرْفَ جَارٍ بِأَنَّ الضَّمِينَ مُسْتَعْمَلٌ فِـي الْـأَمْوَالِ، وَالْحَمِيلَ فِي الدِّيَاتِ، وَالزَّعِيمَ فِي الْأَمْوَالِ الْعِظَامِ، وَالْكَفِيلَ فِي النُّفُوسِ، وَالصَّبِيرَ فِي الْجَمِيعِ. [2]

بعد استعراض عبارات الفقهاء تجد الباحثة أن التعريف الأوضح لمفهوم الكفالة هو تعريف جمهور الحنفية "ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة بنفس أو دين أو عـين. "وسـبب اختيار هذا **التعريف**:

1. أنه لم يفرق بين لفظي الضمان والكفالة.
2. ذكر هذا التعريف أقسام الكفالة بالبدن والمال.
3. التعريف يخرج مفهوم الحوالة، لتبقى ذمة الأصيل مشغولة بالحق بعد الضمان.

---

(1)، الطبري، اختلاف الفقهاء ـ من كتاب المدبر إلى كتاب الضمان والكفالة والحوالـة الناشـر، دار الكتـب العلمية ص، 261.

(2) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ،ج8، ص186.

4.التعريف يفرق بين عنصري الالتزام عنصرا المطالبة وعنصر المديونية.

فالكفيل ومن خلال التعريف – مطالب(مسؤول) عن سداد الدين وأداء الحق بضم ذمتة إلى ذمة الأصيل ، أما الأصيل فالتزامه بقى كاملا بعنصرية: المطالبة والمديونية. وبهذا التعريف يخرج الكفيل من عنصر المديونية ليبقى عليه العنصر الأخر المشترك فيه مع الأصيل وهو صض

أدلة مشروعيتها: وهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.

فمن الكتاب قوله تعالى: (قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ) [1] أي كفيل ضامن، وقوله تعالى: (سَلْهُمْ أَيُّهُم بِذَٰلِكَ زَعِيمٌ)[2] أي كفيل.

ومن السنة ما روي عَنْ أَبِي أُمَامَةَ قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ فِي الخُطْبَةِ عَامَ حَجَّةِ الوَدَاعِ: "العَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ، وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ، وَالدَّيْنُ مَقْضِيٌّ".[3].فالزعيم هو الكفيل، والزعامة الكفالة.[4] أي الكفيل ضامن، وبعث النبي ﷺ والناس يتكفلون فأقرهم عليه، وعليه الناس من لدن الصدر الأول إلى يومنا هذا من غير نكير. وركنها قول الكفيل: كفلت لك بمالك على فلان،

---

(1) سورة يوسف الآية 72.

(2) سورة القلم، الآية:40.

(3) سنن الترمذي رقم: 1265، بَابُ مَا جَاءَ فِي أَنَّ العَارِيَةَ مُؤَدَّاةٌ. قال الدكتور بشار: والصواب في النسخ أنه حديث حسن فقط، ولفظ الحديث للترمذي.وأخرجه القزويني ،ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد (المتوفى، 273هـ)كتب حواشيه ، سنن ابن ماجة، محمود خليل الناشر، مكتبة أبي المعاطي ،ج3، ص482،الزعيم غارم هذه القاعدة نصّ حديث شريف أخرجه من حديث أبي أمامة ﷺ مرفوعاً، أبو داود، السنن، كتاب البيوع والإجارات، ح (3565)، ج3، ص825..

(4) الفوزان، صالح بن فوزان بن عبد الله، الملخص الفقهي الناشر، دار العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية الطبعة، الأولى، 1423هـ ، ج2، ص7879.

وقول المكفول له:قبلت نفسه، فهي عقد وثيقة وغرامة شرعت لدفع الحاجـة، وهـو وصـول المكفول له إلى إحياء حقه، وأكثر ما يكون أولها ملامة وأوسطها ندامة وآخرها غرامة. [1]

وعَنْ سَلَمَةَ بْنِ الأَكْوَعِ ﷺ، قَالَ:" كُنَّا جُلُوسًا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ، إِذْ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ، فَقَالُوا: صَلِّ عَلَيْهَا، فَقَالَ: «هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟»، قَالُوا: لاَ، قَالَ: «فَهَلْ تَرَكَ شَيْئًا؟»، قَالُوا: لاَ، فَصَلَّى عَلَيْهِ، ثُمَّ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ أُخْرَى، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، صَلِّ عَلَيْهَا، قَالَ: «هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟» قِيلَ: نَعَمْ، قَالَ: «فَهَلْ تَرَكَ شَيْئًا؟»، قَالُوا: ثَلاَثَةَ دَنَانِيرَ، فَصَلَّى عَلَيْهَا، ثُمَّ أُتِيَ بِالثَّالِثَةِ، فَقَالُوا: صَلِّ عَلَيْهَا، قَالَ: «هَلْ تَرَكَ شَيْئًا؟»، قَالُوا: لاَ، قَالَ: «فَهَلْ عَلَيْهِ [ص:95] دَيْنٌ؟»، قَالُوا: ثَلاَثَةُ دَنَانِيرَ، قَالَ: «صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ»، قَالَ أَبُو قَتَادَةَ صَلِّ عَلَيْهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَعَلَيَّ دَيْنُهُ، فَصَلَّى عَلَيْهِ»[2].

ما رواه ابن عباس ﷺ:"أَنَّ رَجُلاً لَزِمَ غَرِيمًا لَهُ بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَالَ: مَا عِنْدِي شَيْءٌ أُعْطِيكَهُ، فَقَالَ: لاَ وَاللَّهِ لاَ فَارَقْتُكَ حَتَّى تَقْضِيَنِي أَوْ تَأْتِيَنِي بِحَمِيلٍ، فَجَرَّهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: كَمْ تَسْتَنْظِرُهُ؟ قَالَ: شَهْرًا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: فَأَنَا أَحْمِلُ لَهُ، فَجَاءَهُ فِي الْوَقْتِ الَّذِي قَالَ النَّبِيُّ ﷺ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: مِنْ أَيْنَ أَصَبْتَ هَذَا؟ قَالَ: مِنْ مَعْدِنٍ، قَالَ: لاَ خَيْرَ فِيهَا، وَقَضَاهَا عَنْهُ"[3].

---

[1] الموصلي، الاختيار لتعليل المختار،ج 2، ص178.

[2] البخاري،صحيح البخاري (3/ 94) 2289، بَابُ إِنْ أَحَالَ دَيْنَ المَيِّتِ عَلَى رَجُلٍ جَازَ.

[3]الحاكم،المستدرك على الصحيحين للحاكم مع تعليقات الذهبي في التلخيص (2/ 13) رقم: 2161.قال:"هـذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه ".تعليق الذهبي قي التلخيص: صحيح. صـحيح ابـن ماجـة (2/ 51) 2397.الألباني محمد ناصر الدين –صحيح سنن ابن ماجه،الناشر :مكتب التربية العربي لدول الخلـيج – الطبعة :الأولى –سنة الطبع1407 :هـ

المطلب الثاني: أقوال العلماء في عدم جواز أخذ الأجرة على الكفالة.

القول الأول: تحريم أخذ الأجر على الكفالة: وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[1] والشافعية[2] والمالكية[3] الحنابلة[4] -بل هناك من يقول بالإجماع – ينصون على أن الكفالة هي عقد تبرع، وطاعة يثاب عليها الكفيل؛ لأنها تعاون على الخير، وللكفيل الرجوع على المكفول عنه بما تحمله من مسؤولية الضمان إذا دفعه لصالح الجهة المكفول لها. ويجب أن تكون محض معروف. وبما أنه تبرع فلا يجوز أن يأخذ الكفيل عليه أجراً. [5]

قال ابن المنذر في الإشراف: (أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحمالة بجعل يأخذه الحميل لا تحل ولا تجوز) [6]. وهنا قمت بذكر أقوال الفقهاء من كتبهم، وبيان أرائهم في مسألة أخذ الأجرة على الكفالة .

ومن أقوال المذهب الحنفي في المسألة

"إن كان الجعل مشروطا فيه فالضمان باطل أيضا لأن الكفيل ملتزم والالتزام لا يكون إلا برضاه ألا ترى أنه لو كان مكرها على الكفالة لم يلزمه شيء فإذا شرط الجعل في الكفالة فهو

---

(1) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، جـ 17، ص168) السرخسي، المبسوط ـ ،ج15، ص211، الحموي، غمز عيون البصائر، ج3، ص154.

(2)التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة دار الكتب العلمية لبنان، بيروت 1418 هـ 1998م، الطبعة الأولى تحقيق ضبطه وصححه، شاهين، محمد عبد القادر ،ج1، ص296 الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،ج3،ص341.

(3) الطرابلسي، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل،ج7، ص57،الخرشي، شرح خليل للخرشي، ج15، ص132، الصاوي،الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ،ج3، ص1131- الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج7، ص457.

(4) الحجاوي،الروض المربع شرح زاد المستقنع ،ص 244، ابن قدامة،المغني،ج5، ص111.

(5) السرخسي، المبسوط، ج15، ص211.

(6) المنذر،الإشراف، تحقيق محمد نجيب سراج الدين، ط. إدارة إحياء التراث بقطر، ج2،ص52.

ما رضي بالالتزام إذا لم يسلم له الجعل وإذا لم يشترطه في الكفالة فهو راض بالالتزام مطلقا فيلزمه. " "[1] وفي الاختيار"(لا تصح إلا ممن يملك التبرع) لأنه التزام بغير عوض فكان تبرعا (وتجوز بالنفس والمال) لما روينا وذكرنا من الحاجة والإجماع". [2]

حكى الحطاب: عن الأبهري قال: لا يجوز ضمان بجعل لأن الضمان معروف وفعل خير كما لا يجوز على صوم ولا صلاة لأن طريقها ليس لكسب الدنيا.

وقال الدردير: (وأما صريح ضمان بجعل فلا خلاف في منعه لأن الشارع جعل الضمان والجاه والقرض لا تفعل إلا لله تعالى فأخذ العوض عليها سحت. [3]

وحكى الطبري: (ولو كفل رجل على رجل بمال علية لرجل على جعل جعله له المكفول عليه فالضمان على ذلك باطل ولا يلزم الضامن للمضمون له شيء إن كان ضمن له ما ضمن على شرط جعل). [4]

ومن أقوال المذهب المالكي في المسألة، حكى ابن عرفة عن اللخمي: الضمان بجعل لا يجوز فقال: "من جعل لرجل دينارا ليتحمل له بثمن ما باعه لأجل بطلت الحمالة". [5]

"و في المعيار سئل بعضهم : أي وفيه وأيضاً أبو عبد الله القوري عن ثمن الجاه؟ فأجاب بما نصه: اختلف علماؤنا في حكم ثمن الجاه فمن قائل بالتحريم بإطلاق، ومن قائل بالكراهة بإطلاق ومن مفصل فيه، وأنه إن كان ذو الجاه يحتاج إلى نفقة وتعب وسفر وأخذ مثله فذلك جائز وإلا

---

(1) السرخسي، المبسوط ،ج20، ص 57.

(2) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار،ج2، ص179.

(3) الدردير، الشرح الكبير ج3، ص77.

(4) الآملي محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب، أبو جعفر الطبري،اختلاف الفقهاء ـ من كتاب المدبر إلى كتاب الضمان والكفالة والحوالة ، ص 194، الزحيلي،الفقه الإسلامي وأدلته ج6، ص34.

(5) الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل ،ج7، ص55.

حرم، وفي المعيار أيضاً: سئل أبو عبد الله العبدوسي عمن يحرس الناس في المواضع المخيفة ويأخذ منهم على ذلك، فأجاب بأن ذلك جائز بشروط: أن يكون له جاه قوي بحيث لا يتجاسر عليه عادة، وأن يكون سيره معهم بقصد تجويزهم فقط لا لحاجة له وأن يدخل معهم على أجرة معلومة أو يدخل على المسامحة بحيث يرضى بما يدفعونه له. "[1]

ومن الملاحظ هنا أنه تكلم عن اجر مقابل حراسة وليس مقابل جاه فسواء كان ذو جاه أم لا فقد قام بعمل وأخذ الأجر عليه .

وفي موضع آخر، "قوله(كجعل) إنما فسدت بالجعل للضامن لقوله في الحديث: ثلاث لا تكون إلا لله: الجعل والضمان والجاه.[2] و الحاصل: أن الصور تسع؛ لأن الجعل: إما للضامن من المدين، أو من رب الدين، أو من أجنبي. و إما للمدين من الضامن، أو من رب الدين، أو من أجنبي. فيمتنع. كبيع سلعة بثمن مؤجل لأجل مجهول أو كان البيع وقت نداء الجمعة وكضمان جُعْلٍ جُعِلَ لذي جاه على تخليص شيء بجاهه. قوله: (كان من السلف بزيادة): أي كان دفعه الدين وأخذه سلفاً والزيادة هي الجعل الذي أخذه. قوله:(سقطت الحمالة): أي لفساد الجعل". [3]

---

[1] الصاوي، أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك، بلغة السالك لأقرب المسالك مالكي،تحقيق ضبطه وصححه، محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية سنة النشر، 1415هـ 1995م ،ج3، ص184.

[2] الصاوي، أحمد بن محمد، حاشية على الشرح الصغير على أقرب المسالك مع الشرح، ج 3، ص 442، قال الصاوي:لم أقف على هذا الحديث في المصادر، وقد انفرد العلامة الصاوي بذكره بين المؤلفين الفقهاء، فيما توصلت إليه من البحث. تقول الباحثة:ولم أجد تخريج لهذا الحديث في كتب الحديث وفيه علة في متن الحديث حيث أن العبادة كلها لا تكون إلا لله الواحد الأحد لا شريك له، وليس فقط الجعل والضمان والجاه.

[3] الصاوي، .حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج7، ص457،_الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك ،ج3، ص281

"قال أبو علي المسناوي محل منع الأخذ على الجاه إذا كان الإنسان يمنع غيره بجاهه من غير مشي ولا حركة وأن قول المصنف وذي الجاه مقيد بذلك أي من حيث جاهه فقط كما إذا احترم زيد مثلا بذي جاه ومنع من أجل احترامه فهذا لا يحل له الأخذ من زيد، ولذا قال ابن عرفة يجوز دفع الضَّيْعَةِ لذي الجاه للضرورة إن كان يحمي بسلاحه، فإن كان يحمي بجاهه فلا؛ لأنها ثمن الجاه، وبيانه أن ثمن الجاه إنما حرم؛ لأنه من باب الأخذ على الواجب [1].

"إذا كانت بجعل فهي فاسدة لأن شرط الحمالة أن تكون لله وحينئذ فلا يعتد بها، لأن الضامن إذا غرم الحق للطالب رجع على المدين بمثل ما غرم مع زيادة ما أخذه من الجعل وهذا لا يجوز لأنه سلف بزيادة وإن لم يغرم بأن أدى الغريم كان أخذه الجعل باطلا...[2].

قال ابن يونس قال مالك تمتنع الحمالة بجعل فإن ترك وعلم صاحب الحق سقطت الحمالة ورد الجعل وإن لم يعلم لزمت الحمالة الحميل ويرد الجعل. [3]

وَقَالَ مَالِكٌ:لا خير في الحمالة بجعل. قال ابن القاسم:فإن نزل وكان يعلم صاحب الحق سقطت الحمالة ورد الجعل، وإن لم يكن يعلمه فالحمالة لازمة للحميل ويرد الجعل على كل حال. [4] (وأما صريح ضمان بجعل فلا خلاف في منعه؛ لأن الشارع جعل الضمان والجاه والقرض لا تفعل إلا لله بغير عوض فأخذ العوض عليه فأخذ العوض عليها سحت). [5]

---

(1) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج12، ص456 _ص457.

(2) الدسوقي،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،ج13، ص440–عليش، منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل ــ ،ج11، ص387.

(3) القرافي، الذخيرة ج9،ص 218

(4) المواق، التاج والإكليل، ج 5، ص 111

(5) الخرشي، شرح خليل،ج15، ص132. للدردير، الشرح الكبير ج3، ص77

ونقل ابن عرفة عن اللخمي خلافه وفصل فيه ونصه: والضمان بجعل لا يجوز ابن القطان عن صاحب الأنباء إجماعا اللخمي:" من جعل لرجل دينارا ليتحمل له بثمن ما باعه لأجل بطلت الحمالة، والجعل لا البيع؛ لأن المشتري لا مدخل له فيما فعلاه، ولو كان الجعل من المشتري ولا علم للبائع صح."[1]

وقال مالك في العتبية: لا يصلح كمن قال: أعطني عشرة دراهم وأتحمل لك فالحمالة على هذا حرام قال اللخمي: إذا كان الجعل تصل منفعته للحميل رد الجعل قولا. [2]

قال ابن عمر: أثمان هذه الثلاثة خبيثة باتفاق، وذلك ما يؤخذ على الجاه حرام باتفاق، [3]

ومن أقوال المذهب الشافعي في المسألة: قال الماوردي:"فلو أمره بالضمان عنه بجعل جعله له لم يجز، وكان الجعل باطلا والضمان إن كان بشرط الجعل فاسدا بخلاف ما قاله إسحاق بن راهويه لأن الجعل إنما يستحق في مقابلة عمل، وليس الضمان عملا فلا يستحق به جعلا. "[4]

"على كونه من المعروف (من أخذه) يتعلق بالمنع (أجراً) مفعول بأخذ (بـه أو عوضاً) معطوف عليه أي لكون الضمان من المعروف امتنع أن يأخذ الضامن عليه أجراً أو جعلاً".[5]

ومن أقوال الحنابلة في المسألة: "لأنه تبرع من غير عوض[6]" ولو قال: اقترض لي من فلان مائة، ولك عشرة. فلا بأس، ولو قال: اكفل عني ولك ألف. لم يجز؛ وذلك لأن قوله

---

(1) الحطاب،مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل،ج7، ص55.

(2) الحطاب،مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل ،ج7، ص57.

(3) النفراوي،الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد ،ج3،ص 1131.

(4) الماوردي،الحاوي الكبير_ ط الفكر ،ج6، ص 971.

(5) التسولي ،أبو الحسن علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة،، تحقيق، ضبطه وصححه، شاهين، محمد عبد القادر، دار الكتب العلمية لبنان، بيروت 1418 هـ 1998م الطبعة. الأولى ،ج1، ص 296

(6) الشيباني، أحمد بن حنبل ،المغني في فقه الإمام، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد الناشر، دار الفكر – بيروت الطبعة الأولى، 1405،ج5،ص 100.

اقترض لي ولك عشرة. جعالة على فعل مباح، فجازت، كما لو قال: ابن لي هذا الحائط ولـــك عشرة.

وأما الكفالة، فإن الكفيل يلزمه الدين، فإذا أداه وجب له على المكفــول عنـــه، فـــصار كالقرض، فإذا أخذ عوضا صار القرض جارا للمنفعة، فلم يجز (1). "ولأن الضمان تبرع بالتزام الحق فاعتبر له الرضى كالتبرع بالأعيان. (2) "فإذا كانت الكفالة مطلقة فهي حالـــة كالـــضمان، ويصح: إلى الحصاد والجذاذ. لأنه تبرع من غير عوض، جعل له أجل لا يمنع مـــن حـــصول المقصود منه، وأولى من السلم إلى الحصاد ونحوه". (3)

القول الثاني:- هناك من يرى جواز أخذ الأجر على الضمان. (4)

أخذ الأجر على الكفالة بناء على أن بعض الفقهاء أجاز أخذ الأجر في مقابل الـــضمان الـــذي يترتب عليه استخدام الضامن جهدا ولو قل. وذهب إلى هذا القول بعض المتـــأخرين. مـــنهم : الخفيف، وعبد الرحمن عيسى، وعبد الحليم محمود، ونزيه حماد، وغيرهم 5.

تبنّت هذا الرأي دافعت عنه الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية حيث جاء فيها:

(أما إذا قلنا بجواز أخذ الأجرة على الكفالة فإن هناك من العلماء من يجيز أخـــذ الأجـــر مقابل الضمان ما دام الضمان يترتب عليه استخدام جهد ولو كان ذلك الجهد مجـــرد مـــشي أو

(1) الشيباني،المغني في فقه الإمام ـــ مشكول (113،9 112)،

(2) ابن إدريس،منصور بن يونس ، الروض المربع شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع،المحقـــق، ســـعيد محمد اللحام دار الفكر للطباعة والنشر بيروت لبنان، ص، 244.

(3) النجدي ،عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي (المتوفى، 1392هـــ)،حاشية الـــروض المربـــع شرح زاد المستقنع ،الطبعة الأولى 1397 ه ،ج5،ص 111.

(4) عبد الله،جواز أخذ الأجر أو العمولة في مقابل خطاب الضمان مجلة مجمع الفقه الإسلامي ،ج2، ص 959،

(5) الصدر، البنك اللاربوي في الإسلام ص 131 المترك،عمربن عبد العزيز،الربا والمعاملات المصرفية، ص 390

حركة. والضمان شقيق الجاه فإن تطور الحياة الاقتصادية أدى إلى اجتهاد بعض الفقهاء في جواز أخذ الأجر مقابل الضمان. فقد ذكر الهيثمي أن المحبوس ظلما إذا قال لمن يقدر على خلاصه: أن خلصتني فلك كذا، بشرط أن يكون في ذلك كلفة تقابل بأجرة عرفا) [1]. وفي حاشية الشرواني: أفتى المصنف، بأنها جعالة مباحة وأخذ عوضها حلال ونقله عن جماعة اه قوله: (بشرط أن يكون في ذلك كلفة)[2] وقد وجدت الباحثة أن كلام المصنف كان في معرض الحديث عن أخذ الأجر على الرقية الشرعية، ولم يشير المصنف على حسب ما بحثت إلى أخذ الأجر على الكفالة.

ونقل النووي قول القفّال في الفتاوى: فيمن أراد استئجاره للخروج إلى بلد السلطان والتظلم للمستأجر وعرض حاله في المظالم. فقال: يستأجره من كذا ليخرج إلى موضوع كذا ويذكر حاله في المظالم ويسعى في أمره عند من يحتاج إليه فتصح الإجارة لأن المدة معلومة وإن كان في العمل جهالة.

وقد روي عن الشافعي أنه قال: ليس من الرشوة بذل مال لمن يتكلم مع السلطان مثلا في جائز فإن هذا جعالة جائزة [3].

وفي حاشية الدسوقي: قال أبو على المسناوي: ولذا قال ابن عرفة: يجوز دفع الضَّيْعَةِ لذي جاه في حالة الضرورة أن كان يحمي بسلاحه فإن كان يحمي بجاهه فلا، لأنها ثمن الجاه وبيانه أن ثمن الجاه إنما حرم لأنه من باب الأخذ على الواجب ولا يجوز على الإنسان أن يذهب

---

(1) عبد الله، جواز أخذ الأجر أو العمولة، في مقابل خطاب الضمان مجلة مجمع الفقه الإسلامي ،ج2،ص 959.

(2) الشرواني،حواشي الشرواني والعبادي ،ج6، ص 365.

(3)عبد الله، جواز أخذ الأجر أو العمولة، في مقابل خطاب الضمان ،مجلة مجمع الفقه الإسلامي ،ج2، ص 963.

مع كل واحد. [1] ويقول الدسوقي: يبطل الضمان إذا كان المتحمل به فاسدا كما لو كان ربا كما لو قال شخص لآخر: ادفع لهذا دينارا في دينارين لشهر، أو ادفع له دراهم في دنانير إلى شهر، وأنا حميل بذلك (أي كفيل) فالحمالة باطلة ولا يلزم الضامن شيء مطلقا. وكبيع السلعة بثمن مؤجل لأجل مجهول أو معلوم، أو كان البيع وقت نداء الجمعة – عند من يرى بطلانه – فإذا ضمن ذلك الثمن إنسان فالضمان باطل، ولا يلزم الضامن شيء. وكما إذا كانت الحمالة بجعل فهي فاسدة. لأن شرط الحمالة أن تكون لله، فإذا كانت بمقابل لا يعتد بها[2]

وقد صح الحديث عن أخذ الجعل على رقية من القرآن[3]. قال ابن تيمية: ولا بأس بجواز أخذ الأجر، على الرقية، نص عليه أحمد. فإذا كان يصح أخذ الجعل على الرقية من كتاب الله. وصاحب الرقية لا يبذل جهدًا كبيرًا. فلماذا لا يجوز أخذ الأجر في عملية خطاب الضمان الذي يترتب عليه جهد وعمل. [4]

---

(1) المرجع السابق،ج2،ص 964،

(2) الدسوقي، حاشية الدسوقي،ج3، ص 340 ،وزارة الأوقاف الكويتية،الموسوعة الفقهية الكويتية ،ج14،ص 144.

(3) البخاري،صحيح البخاري ـ (3/ 121) 2276، باب مَا يُعْطَى فِي الرُّقْيَةِ عَلَى أَحْيَاءِ الْعَرَبِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ.عَنْ أَبِي سَعِيدٍ، ﷺ، قَالَ انْطَلَقَ نَفَرٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَفْرَةٍ سَافَرُوهَا حَتَّى نَزَلُوا عَلَى حَيٍّ مِنْ أَحْيَاءِ الْعَرَبِ فَاسْتَضَافُوهُمْ فَأَبَوْا أَنْ يُضَيِّفُوهُمْ فَلُدِغَ سَيِّدُ ذَلِكَ الْحَيِّ فَسَعَوْا لَهُ بِكُلِّ شَيْءٍ لاَ يَنْفَعُهُ شَيْءٌ فَقَالَ بَعْضُهُمْ لَوْ أَتَيْتُمْ هَؤُلاَءِ الرَّهْطَ الَّذِينَ نَزَلُوا لَعَلَّهُ أَنْ يَكُونَ عِنْدَ بَعْضِهِمْ شَيْءٌ فَأَتَوْهُمْ فَقَالُوا يَا أَيُّهَا الرَّهْطُ إِنَّ سَيِّدَنَا لُدِغَ وَسَعَيْنَا لَهُ بِكُلِّ شَيْءٍ لاَ يَنْفَعُهُ فَهَلْ عِنْدَ أَحَدٍ مِنْكُمْ مِنْ شَيْءٍ فَقَالَ بَعْضُهُمْ نَعَمْ وَاللَّهِ إِنِّي لأَرْقِي وَلَكِنْ وَاللَّهِ لَقَدِ اسْتَضَفْنَاكُمْ فَلَمْ تُضَيِّفُونَا فَمَا أَنَا بِرَاقٍ لَكُمْ حَتَّى تَجْعَلُوا لَنَا جُعْلاً فَصَالَحُوهُمْ عَلَى قَطِيعٍ مِنَ الْغَنَمِ فَانْطَلَقَ يَتْفِلُ عَلَيْهِ وَيَقْرَأُ {الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ} فَكَأَنَّمَا نُشِطَ مِنْ عِقَالٍ فَانْطَلَقَ يَمْشِي وَمَا بِهِ قَلَبَةٌ قَالَ فَأَوْفَوْهُمْ جُعْلَهُمُ الَّذِي صَالَحُوهُمْ عَلَيْهِ فَقَالَ بَعْضُهُمُ اقْسِمُوا فَقَالَ الَّذِي رَقَى لاَ تَفْعَلُوا حَتَّى نَأْتِيَ النَّبِيَّ ﷺ فَنَذْكُرَ لَهُ الَّذِي كَانَ فَنَنْظُرَ مَا يَأْمُرُنَا فَقَدِمُوا عَلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَذَكَرُوا لَهُ فَقَالَ وَمَا يُدْرِيكَ أَنَّهَا رُقْيَةٌ، ثُمَّ قَالَ – قَدْ أَصَبْتُمُ اقْسِمُوا وَاضْرِبُوا لِي مَعَكُمْ سَهْمًا فَضَحِكَ رَسُولُ اللهِ ﷺ.

(4) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية المجلد الأول الجزء الشرعى ،ج 5،ص 488 وما بعدها.

المطلب الثالث: الصور المستجدة في أخذ الأجرة على الكفالة وأثرها في تغيّر الفتوى.

المسألة الأولى:- خطاب الضمان:

خطاب الضمان هو تعهد كتابي، يتعهد البنك بمقتضاه بكفالة أحد عملائه (طالب الضمان) في حدود مبلغ معين، لدى طرف ثالث، عن التزام ملقى على عاتق العميل المكفول، وذلك ضماناً بوفاء العميل بالتزامه تجاه الطرف الثالث، خلال مدة من الزمن معينة.

وينص عادة في الخطاب على أن يدفع البنك المبلغ المضمون عند أول طلب من الطرف الثالث، يرد خلال مدة سريان خطاب الضمان رغم معارضة العميل إن اعترض

وعرّفه البروفيسور محمد هاشم عوض بأنّه: (تعهد كتابي من قِبل البنك بأن يدفع لطرف ثالث مبلغاً معيناً يمثل التزاماً على عاتق أحد عملائه تجاه هذا الطرف، عند حلول أجل معيّن في حالة عجز العميل عن الوفاء بهذا الالتزام.

وعرّفه الدكتور علي جمال الدين عوض بأنه: (تعهد نهائي يصدر من البنك، بناءً على طلب العميل، بدفع مبلغ نقدي معيّن، أو قابل للتعيين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من البنك خلال مدة محددة) [1]. ويُلحظ أن هذا التعريف أضاف كلمة "نهائي" وعبارة "أو قابل للتعيين"

ما يستفاد من التعريف:

يستفاد من تعريف خطاب الضمان:

1- أنه لا بدّ من وجود ضامن هو البنك، ومضمون هو عميل البنك، ومضمون له هو الطرف الثالث، والمبلغ المضمون.

2- أنّ خطاب الضمان يجب أن يكون مكتوبًا.

---

[1] الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الجزء الخامس، المجلد الأول 1402هـ 1983م، ص 464.

3- أنّ الضمان محدّد بمدة معلومة (مؤقت).

4- أنّ المبلغ المضمون ليس دينًا ثابتًا في ذمة المضمون عند إصدار خطاب الضمان، ولكنه قد يثبت إذا لم يفِ المضمون بالتزامه نحو المضمون له.

5- أنّ المستفيد لا يطالب البنك إلا إذا عجز المضمون عن الوفاء بالتزامه.

6- أنّ المبلغ المضمون قد لا يكون معينًا ولكنه قابل للتعيين.

عندنا كفالة في الابتداء وكفالة في الانتهاء، وخطاب الضمان إذا جئنا ننظر إليه مبدئياً كان في حكم الكفالة وإذا جئنا نخرجه تخريجاً فقهياً وجدناه كفالة بأجرة فكأن البنك تكفل أن يضمن فلاناً -المقاول- وأعطاه الخطاب لقاء الأجرة التي دفعها رسماً لخطاب الضمان، وهذه الأجرة في الحقيقة تتخرج على مسألة الكفالة بأجرة، وقد ذكرنا أن جماهير السلف والخلف الذين يبلغون حد الإجماع لا يجيزون الكفالة بأجرة.

إذاً: أخذ المبلغ على خطاب الضمان لا يجوز.

كذلك أيضاً هناك إشكال ثانٍ في خطاب الضمان، وهو أن البنك إذا دفع ما قيمته مليون ريال لقاء التزاماته بخطاب الضمان فإن العميل مطالب بسداد مليون وفائدة، فهناك أيضاً الفوائد المترتبة على خطاب الضمان فأصبح عندنا أمران: الأمر الأول: الكفالة بأجرة وهذه محرمة.

الأمر الثاني: الفوائد المترتبة على أصل الدين، وهذه أيضاً محرمة؛ لأنها ربا.

فهذان الأمران حاصلان في خطاب الضمان. [1]

وقد جرت بعض المصارف الإسلامية على أنها لا تأخذ أجرة بناءً على فتوى بعض العلماء التي ذكرناها، وكذلك أيضاً على عدم أخذ الفائدة مؤجلة، وهذا لا شك أنه محمود تؤجر

[1] المرجع السابق المجلد الأول 1402هـ 1983م، ص 464.-الشنقيطي، شرح زاد المستقنع، ص184، ج9 http://www.ahlalhdeeth.com/vb/showthread.php?t=139290

عليه إن شاء الله، وهو إحياء للكفالة الشرعية، إلا أنه بطبيعة الحال أجيز أو أجازت بعض الفتاوى المعاصرة للمصارف الإسلامية أن تأخذ لقاء الاتصالات والكلَفة التي تقوم بها عمولة، فحينئذٍ أصبحت العمولة ليست بكفالة وإنما لقاء الاتصالات ونحوه. [1]

في ضوء هذا الأصل لا يجوز شرعًا في عقد الضمان المتضمن في عقود بطاقات الإقراض أن يفرض أجر للضمان، سواء من المضمون عنه (حامل البطاقة)، أو المضمون له (التاجر)، أو من غيرهما من أجنبي عن العقد. [2]

فرع الفقهاء على هذا الحكم مسائل وصورًا عديدة. ذكر العلامة عبد الباقي الزرقاني تعليقًا على بعض مسائل الضمان قوله: " إن الجعل للضامن ممتنع سواء كان من عند رب الدين، أو من المدين، أو من أجنبي، وعلم ربه به قبل رده، فإن لم يعلم به رد، والحمالة ثابتة. ". علل للتحريم بأن الضامن " إذا غرم رجع بما غرمه مع زيادة الجعل، وذلك لا يجوز لأنه سلف بزيادة ". [3]

إن خطاب الضمان قد يكون بغطاء أو بغير غطاء وأن الذي بغطاء قد يكون غطاؤه كليا أو جزئيا. وعليه فقد كيّف الفقهاء المعاصرون خطابات الضمان ذات الغطاء الكلي أو الجزئي بأن فيها جمعا بين الكفالة والوكالة. فهي كفالة باعتبار أصلها، وهي وكالة لأن المضمون قد دفع قيمة الضمان كليا أو جزئيا. فأصبح الضامن وكيلًا عنه في العلاقة التي تحكم المضمون بالمضمون له. إذ من خلاله سيفي المضمون بالتزاماته. وبما أن هذه العلاقة تضمنت الوكالة

---

(1) سليمان، عبد الوهاب إبراهيم، بطاقات المعاملات المالية، مكة المكرمة المملكة العربية السعودية مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج10، ص 114.

(2) سليمان، عبد الوهاب إبراهيم، بطاقات المعاملات المالية، ج10، ص 1114.

(3) شرح الزرقاني على مختصر خليل، (بيروت، دار الفكر)، ج 6، ص 33

والكفالة في أن واحد ومعلوم أن الكفالة لا يصح أن يؤخذ عليها أجر. أما الوكالة فيجوز أخذ الأجر عليها. وعليه يجوز أخذ الأجر على خطابات الضمان بغطاء[1].

يقول ابن قدامه: ويجوز التوكيل بجعل وغير جعل فإن النبي ﷺ وكّل أنيسا في إقامة الحد وعروة في شراء شاة[2]،و عمرا وأبا رافع في قبول النكاح بغير جعل[3].

وكان يبعث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم عمالة [4]

ويقول ابن جزي: تجوز الوكالة بأجرة وبغير أجرة، فإن كانت بأجرة فحكمها حكم الإيجارات، وإن كانت بغير أجر فهو معروف من الوكيل.[5]

وبما أنه يجوز من الناحية الشرعية أخذ الأجر على الوكالة فكذلك يجوز أخذ الأجر على الضمان إذا كان بغطاء جزئى أو كلى.

---

(1) عبد الله، جواز أخذ الأجر أو العمولة في مقابل خطاب الضمان مجلة مجمع الفقه الإسلامي،ج2،ص259

(2) البخاري،صحيح البخاري (4/ 207) 3642، بَابٌ (بدون ذكر اسم الباب في صحيح البخاري) شَبِيبُ بْنُ غَرْقَدَةَ، قَالَ: سَمِعْتُ الحَيَّ يُحَدِّثُونَ، عَنْ عُرْوَةَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «أَعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي لَهُ بِهِ شَاةً، فَاشْتَرَى لَهُ بِهِ شَاتَيْنِ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، وَجَاءَهُ بِدِينَارٍ وَشَاةٍ، فَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ فِي بَيْعِهِ، وَكَانَ لَوِ اشْتَرَى التُّرَابَ لَرَبِحَ فِيهِ»

(3) البيهقي، سنن البيهقي الكبرى (7/ 139) 13574، بعث النَّبِي ﷺ عَمْرو بن أُمَيَّة الضمرِي إِلَى النَّجَاشِيِّ فَزَوجهُ أم حَبِيبَة بنت أبي سُفْيَان وَساس عنه (أي:أصدقها عَنهُ) من مَاله أَرْبَعمِائَة دِينَار، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير (3/ 122(قال ابن حجر:"واشتهر في السير أنه ﷺ بعث عمرو بن أمية إلى النجاشي فزوجه أم حبيبة وهو يحتمل أن يكون هو الوكيل في القبول أو النجاشي وظاهر ما في أبي داود والنسائي أن النجاشي عقد عليها عن النبي ﷺ وولى النكاح خالد بن سعيد بن العاص كما في المغازي وقيل عثمان بن عفان وهو وهم " إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (5/ 282(قال الألباني:"ضعيف أخرجه ابن إسحاق في المغازي (138/1): حدثني محمد بن علي بن حسين: " أن رسول الله ﷺ بعث إلى النجاشي عمرو بن أمية الضمري فخطبها عليه النجاشي فزوجه إياها وأصدقها عن رسول الله ﷺ أربعمائة دينار" .ومن طريق بن إسحاق أخرجه البيهقي في سننه (139/7(وأخرجه الحاكم (22/4) من طريق محمد بن عمر ثنا إسحاق بن محمد حدثني جعفر بن محمد بن علي عن أبيه به.ومحمد بن عمر هو الواقدي وهو متروك لكن علة الحديث الإرسال".

(4) ابن قدامة، المغنى،ج2،ص210- 211.

(5) جزي، قوانين الأحكام الشرعية،ص345 - مجلة مجمع الفقه الإسلامي،ج2، ص962.

أعلى بالأجر هنا الأجر الزائد على مجرد المصروفات البنكية كما أوضحت سابقًا. ولذلك نصّت فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي على الآتي: -

(لا يجوز للبنك أن يأخذ أجرًا في الحالة التي يكون فيها خطاب الضمان بغير غطاء إذا كان هذا الأجر نظير خطاب الضمان لأنه يكون قد أخذ أجرًا على الكفالة وهو ممنوع لأن الكفالـة مـن عقود، وجاء في الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية: وبالنظر إلى هذا النوع من التعامل المصرفي - أي خطابات الضمان- وإحالته للعقود الشرعية الواردة في كتب الفقه فإنـه يمكـن رده إلى نوعين من العقود التي طرقها الفقهاء هما الكفالة والوكالة. وأخذ الأجرة على الوكالـة جائز في الشريعة الإسلامية[1].

وهذا يعنى أن الضمان إذا كان بغطاء كلي أو جزئي يجوز أخذ الأجر عليه أما إذا كـان بغير غطاء فلا يجوز عند هؤلاء.

ولكن خطاب الضمان اليوم ليس مجرد ضمان شفوي بل هو عملية تتكون مـن أعمـال إدارية ومن الضمان فلذلك أجاز المعاصرون جواز الأجرة على الجوانب الإدارية منه، في حين ذهب بعض المعاصرين إلى جواز الأجرة والعمولة على خطاب الضمان مطلقاً ولكن التفـصيل الأول هو الراجح. فالبنوك الإسلامية تأخذ العمولات على هذا الجانب الإداري الذي يسمى فـي الفقه الإسلامي بالوكالة بالأجر وهي جائزة عند جميع الفقهاء[2].

---

(1) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية المجلد الأول، الجزء الشرعي ص485،م أحمـد علـى عبـد الله،جواز أخذ الأجر أو العمولة في مقابل خطاب الضمان،مجلة مجمع الفقه الإسلامي ج2، ص 962.

(2) الموقع الرسمي علي محيى الدين علي القره داغي
http://www.qaradaghi.com/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=984:2010-02-16-09-53-54&catid=134:2009-12-27-09-08-37&Itemid=52

هذا وقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي [1]بعد النظر فيما أُعد في خطاب الضمان من بحوث ودراسات، وبعد المداولات والمناقشات المستفيضة التي تبين منها:

أولاً: أن خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والإنتهائي لا يخلو إما أن يكون بغطاء أو بدونه، فإن كان بدون غطاء، فهو: ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالاً أو مآلاً، وهذه هي حقيقة ما يعنى في الفقه الإسلامي باسم: الضمان أو الكفالة.

وإن كان خطاب الضمان بغطاء فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مصدره هي: الوكالة، والوكالة تصح بأجر أو بدونه مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد (المكفول له).

ثانياً: إن الكفالة هي عقد تبرع يقصد به الإرفاق والإحسان. وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة، لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرض الذي جر نفعاً على المقرض، وذلك ممنوع شرعاً.

قرر ما يلي:

أولاً: إن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان – والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته – سواء أكان بغطاء أم بدونه.

ثانيا: إن المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه جائزة شرعاً، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل، وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي، يجوز أن يراعى في تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء والله أعلم [2]

---

[1] قرار من مجمع الفقه الإسلامي قرار رقم 12(12،2) نص على ما يأتي، (إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمر الثاني بجدة من 10 – 16 ربيع الآخر 1406هـ، الموافق 22 – 28 كانون الأول (ديسمبر) 1985م،

[2] علي محيى الدين علي القره داغي، بطاقات الائتمان غير المغطاة،مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي،جامعة الملك عبد العزيز– جدة مجلة المجمع ،العدد الثاني، ج2 ص 1035.

المسألة الثانية:الكفالة الشخصية

وقد أطلق عليها هذا الاسم لتميزها عن خطاب الضمان ولأنه يتم بكفالة فرد بعينه، وصورتها، أنه لو كفل شخص شخصاً في مال أو دين، وأخذ أجرة على الكفالة فإنه في حال عجز المدين عن السداد يلزم شرعاً أن يسدد عنه، فلو سدد عنه المائة ألف أصبح المكفول مديناً للكافل بمائة ألف بالإضافة إلى المبلغ الذي اتفق عليه كأجرة، فتصبح المسألة: أن الكافل دفع مائة ألف وأخذ مائة ألف وزيادة، والزيادة هي الأجرة، ولذلك أجمع العلماء والسلف والخلف على تحريم أخذ الأجرة على الكفالات؛ لأنها من باب عقود الذرائع الربوية، وليست بالربوية الأصل؛ لأن الربا إما أن يكون أصلاً وإما أن يكون ذريعةً، فهي من عقود الذرائع الربوية، ويتذرع بها ويتوصل إلى الربا، فصارت الكفالةُ بعوض كفالةً لقاءَ الدين، وكأنه أعطاه الدين بالدين مع الفضل، وهو مبلغ الأجرة.

إذاً: لو خرجناها كفالةً لا تصح ولا تجوز؛ لأنها كفالة بأجرة.[1]

ومن صور أخذ الأجرة على الكفالة:

1. بيع الفيز:أخذ مكاتب الاستقدام مبلغاً من صاحب التأشيرة مقابل بيعها، أي قائم على إنهاء إجراءات استقدام العمالة لدولة من الدول، وقد يأتي عميل فيقول ابحثوا لي عن شخص يأتي على هذه التأشيرة بمهنة كذا، وأنا أريد مقابلا ماليا قدره كذا، فيقوم المكتب بإضافة مبلغ آخر على الذي طلب قد يتراوح بين خمسمائة إلى ألفي ريال، كمقابل للوساطة وطلبا للربح، علما بأن الحكومة تصدر التأشيرات لاستقدام العمالة، وليس لبيعها عليهم، فما رأي الشريعة في المبلغ الذي نضيفه على الثمن الذي يطلبه صاحب التأشيرة؟

---

[1] الشنقيطي، محمد بن محمد المختار، زاد المستقنع، ج 6، ص184،

2. رجل لديه عمال على كفالته، وقد اشترك معهم في استئجار محل (إصلاح بنشر)، وبعد فترة عرضوا عليه أن يدفعوا له مبلغاً مقطوعاً كل شهر، مقابل أن يخرج من الشراكة، ويصبح المحل لهم فقط. فهل يجوز له أن يوافق على ذلك العرض، ويأخذ مبلغاً مقطوعاً كل شهر؟ علماً أنه شارك في تأسيس المحل بتوفير بعض المستلزمات[1].

3. أخذ مبلغ من المال من شخص لقدومه إلى بلد للعمل دون تحديد العمل له أي هو حر في نفسه مقابل كفالتي له وهو راض بهذا الاتفاق.

أفتى أهل العلم بتحريم بيع الفيز؛ لما فيه من المخالفة لأنظمة الدولة، ولأنه من باب أخذ الأجرة على الكفالة، لأن الكفالة عقد تبرع وإحسان.وعليه؛ فلا يجوز إعانة صاحب التأشيرة على بيعها، لأن ذلك من التعاون على الحرام، وقد قال تعالى: (وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ) [2].

والواجب نصح صاحب التأشيرة حتى يترك هذا العمل المحرم.[3] فإن هذه المسألة داخلة فيما يعرف عند المتقدمين بثمن الجاه، ويمكن تعريفه بأنه بذل شخص جاهه أو نفوذه أو صلاحية تختص به وبمن هو مثله ــ في سبيل حصول آخر على ما هو من حقه لولا عروض بعض العوارض دونه، بشرط ألا تستند هذه العوارض إلى سبب شرعي ملزم.ومن أوضح الأمثلة لذلك سعي الوجيه عند الظالم في رفع الظلم عن المظلوم، وقد اختلف العلماء في أخذ ثمن هذا السعي

---

(1) وينظر (فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء) فتوى رقم (5405) بتاريخ 1420/3/30هـ وفتوى رقم (11617) بتاريخ 1408/12/18هـ والله أعلم.

(2) سورة المائدة آية (2).

(3) المَصْدَرُ أرشيف ملتقى أهل الحديث – 1 (5/ 223):لعنوان أخذ الأجرة على الكفالة، سامي بن عبد العزيز الماجد،عضو هيئة التدريس بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية،التصنيف الفهرسة/ المعاملات/الضمان والكفالة،التاريخ 1422/7/24

بين قائل بالتحريم بإطلاق ـ سواء انضم إلى السعي تعب من سفر أو غيره أم لم ينضم إليه ـ، وقائل بالكراهة ـ كذلك ـ ومفصل فيه بأنه إذا كان ذو الجاه يحتاج إلى نفقة أو تعب أو سفر جاز له أخذ أجرة المثل، وإلا فلا[1].ولعل القول بالتفصيل هو الراجح.وقد سبق ذكره بالتفصيل

وعليه فلك أن تأخذ من المكفول قدراً يساوي أجرة مثلك على ما تبذله من جهد، وما تنفقه من مال على استخراج الأوراق اللازمة ابتداء كالتأشيرة واستمراراً كالتجديد وغيره. ولا يجوز لك الزيادة على ذلك بقصد الربح من كفالتك له.[2]

ونلاحظ هنا أن الفتوى لم تتغير بل الصور هي التي تغيرت وبقيت العلة هي سبب التحريم وهي: أن الكفيل إذا سدد عن المكفول انقلبت العلاقة بينهما إلى المداينة، فإذا رجع الكفيل على المدين بما ضمن وكان أخذ أجرا يكون قد رجع عليه بأكثر من مبلغ الدين، فقالوا هذا من القرض الذي جر نفعا وهو ممنوع.ويبقى أن نقول أن دراسة هذة الصور الجديدة تتيح لنا المجال للبحث ومعرفة الصيغ و الضوابط والشروط المناسبة لتكون هذه الصور موافقة لمقاصد الشريعة الإسلامية.

وترى الباحثة عدم جواز أخذ أجرة على الكفالة، سواء كان خطاب الضمان أو الصور السابقة الذكر فهذا من المصائب التي حلت المسلمين حيث أن الرابطة الإسلامية انفكت عنهم فهم ليسو كما جاء في الحديث كمثل الجسد الواحد، فهذا الواقع الذي نعيشه أصبح المسلم لا يعين أخوه المسلم إلا ويزيد الأجر المادي على ذلك وكأنهم نسوا قول الرسول ﷺ "اللَّهُ في عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِى عَوْنِ أَخِيهِ" وَمَنْ كَانَ فِي حَاجَةِ أَخِيهِ كَانَ اللَّهُ فِي حَاجَتِهِ" [3]

---

[1] علماء اللجنة الدائمة للإفتاء، وأخرى للشيخ ابن عثيمين رحمه الله في تحريم ذلك، في جواب السؤال رقم (101220).

[2] وفي فتوى للشبكة الإسلامية هذا نصها "رقم الفتوى: 5264عنوان الفتوى: حكم كفالة الغير مقابل أخذ أجرة تاريخ الفتوى: 24 ذو الحجة 1424 / 16-02-2004

[3] صحيح البخاري ـ حسب ترقيم فتح ج3،ص 168

الخاتمة وأهم النتائج:

1- عظمة الفقه الإسلامي، وقوة معانيه، وألفاظه، حيث تتسع لكل ما يجدُ ويحدث من نــوازل، فلا يكاد البصير أن يجد مسألة من المسائل تخرج عن أقوال العلماء، إما نصاً، أو إيماء.

2- لا تتغير الفتوى بحسب الهوى والتشهي واستحسان العباد واستقباحهم، ولا يصلح أن يكون تغير الزمان والأحوال سبباً لتغير الفتوى، وإنما يصلح أن يكون هذا سبباً يــدعو المجتهــد لإعادة النظر في مدارك الأحكام، فإذا تحقق من ضعف المدرك أو زواله، أو ترجح غيــره عليه لمصلحة معتبرة شرعاً غير موهومة نظر في أمر تغيير الفتوى معتمداً علــى الــدليل الشرعي.

3- التورق المصرفي من العقود المالية المستجدة في التطبيق المصرفي المعاصر، وهو يــدخل في بيع العينة المحرم فلا يوجد تغير في الفتوى مطلقا، فعلةَ التحريم واحدة، فحُرمت العينة لوجود هذه العلة كما حُرم التورق المصرفي لتحقق هذه العلة فيه أيضاً، وهي أن البائع في كلٍ من العينة والتورق المصرفي تمحض مقرضاً أراد التحايل لأخذ الزيادة الربوية وإطلاق المسميات البراقة كالتورق المبارك و تيسير التمويل و تورق اليسر و تمويل الخير و غير ذلك من المسميات، لا يغير من حقيقة حرمة التورق.

4- العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، فنية المتاجرة بالسلع غير موجودة في التورق فقصد الربا واضح، ولا أدل عليه من جريان العرف به إلى حد القطع بقــصد الربا.

5- إن النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً، والتورق نتائجه لا تتوافق مــع حكمــة التشريع.

6- إن الأصل في المصارف الإسلامية أن تكمل النقص الناتج عن البعد عن الدين فـــي ســـائر أمور الدنيا وأن تعمل على تحقيق مقصد الشارع الحكيم لا أن تعمل على البحث عن الربح دون تحمل أي خطر.

7- أن خلط أموال المضاربة هذه المسألة المستجدة كانت نتيجة تطـــور المجتمعـــات وزيـــادة متطلبات الحياة ونتيجة لضخامة عدد الشركاء المؤسسين للشركات في العصر الحالي.

8- لم تكن هناك حاجة إلى استخدام السلم الموازي في الماضي لسهولة الحياة وبساطتها أما لان فوجود المؤسسات والشركات التجارية الضخمة، والتي لديها إمكانية توفير السلعة في حال عدم توفر السلعة أو تعرضها للهلاك. هو احد أهم الطرق التي تساعد في تسهيل وتيـــسير المعاملات المالية وتحريك عجلة الاقتصاد.

9- الأصل في الضمان أنه من عقود التبرعات، ولا يجوز أخذ الاجر عليه وتحريم الأجر على الضمان لا يستند إلى مجرد كونه معروفاً، بل له من الأدلة ما تحكم ببقائه مع تغير العصور والأزمان،لأنه قد يؤول إلى القرض بمنفعة،ويجوز للبنك أخذ أجر لقاء الخدمات التي يقدمها للعميل إذا كان لا يؤول إلى القرض بمنفعة.

التوصيات:

1-توصي الباحثه أن تعود أمتنا إلى كِتاب الله – تعالى – وسنة رسوله ﷺ و أن نتعـــاون جميعنا في الدعوة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية في جميع معاملاتنا المالية المعاصرة ، وتخطي العقبات التي تعترض هذا التطبيق والتي من أهمها توعية النــــاس وتعـــريفهم بالحلال والحرام ومايصلح من المعاملات وما لا يصلح ، لاسيما العاملين في المصارف والتجار ومن يتعامل معهم .

2-توصي الباحثة المؤسسات المالية الإسلامية والباحثين لديها أن يقوموا بتأصيل المعاملات المالية المستقلة. والتراث الإسلامي مليء بالمعاملات المالية المباحة، والتي لو طبقـــت في أرض الواقع لخلصت العالم من آثار الربا الوخيمة ولأسست نظاما قويـــا متكـــاملا متماسكا يستطيع النهوض بنفسه من غير تبعية للبنوك التجارية.

3- توصي الباحثة المؤسسات العلمية القيام على إصدار دليل بالمنتجات المالية الإســـلامية والصكوك التي تطبقها المؤسسات المالية الإسلامية، حيث يتضمن الدليل التعريف بها، وإبراز خصائصها، وكيفية تطبيقها في مختلف المؤسسات المالية الإسلامية، والضوابط الشرعية التي تعمل على ترشيدها. كما يراعى في الدليل التفريق بين المنتجات الماليـــة الإسلامية المتفق عليها، والمنتجات المختلف فيها والمبنية على تخريجات الفقهاء. وفي حالة ما إذا كانت المنتجات مختلفاً فيها؛ فيعمل على دراستها دراسة علمية من قبل لجان علمية متخصصة تجمع بين الفقه الإسلامي والاقتصاد والقانون، لاختيار الرأي الـــذي يتفق مع الأصول العلمية والمقاصد الشرعية.

المراجع

المراجع العربية

الأثير – أبو السعدات مبارك بن محمد بن الأثير الجزري، (ت606هـ). **جامع الأصول من أحاديث الرسول** – ط1 – 1949 – مطبعة السنة المحمدية.

الجَوْزِيُّ، أبو الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي " ت 597هـ" **التحقيق في أحاديث الخلاف**. تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني. دار الكتب العلمية، بيروت. 1415هـ.

الجوزي، أبي الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن محمد البغدادي الحنبلي. ت 597هـ، **زاد المسير في علم التفسير**، المكتب الإسلامي – بيروت الطبعة الثالثة 1404

الحاجب، أبو عمرو جمال الدين عثمان بن عمر المالكي، **جامع الأمهات**، تحقيق أبي عبد الرحمن الأخضر الاخضري. طبعة دار اليمامة – بيروت. الطبعة لثانية 1431 هـ.

الصلاح،عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان الشهرزوري أبو عمرو تحقيق: د. موفق عبد الله عبد القادر – **أدب المفتي والمستفتي**. الناشر: مكتبة العلوم والحكم ، عالم الكتب – بيروت الطبعة الأولى – 1407.

ابن العربي: أبو بكر المالكي، **عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي**، المحقق: جمال مرعشلي، الناشر: دار الكتب العلمية، سنة النشر: 1418 – 1997 م.

العربي، أبو بكر بن العربي. **أحكام القرآن**. المحقق: محمد عبد القادر عطا. الناشر: دار الكتب العلمية. سنة النشر: 1424 – 2003.

العربي، القاضي أبو بكر المعافري المالكي. **المحصول في أصول الفقه** دار البيارق – الأردن لطبعة الأولى، 1420هـ–1999متحقيق: حسين علي اليدري

الفراء: القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف (المتوفى: 458هـ)، **الأحكام السلطانية** للفراء، بتحقيق محمد حامد الفقي، الطبعة الأولى في مطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر (1357هـ 1938م).

القيم، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله الجوزية. **الطرق الحكمية**، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 5141هـ.

القيم، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله الجوزية. **تهذيب مختصر سنن أبي داود مع مختصر سنن أبي داود**: ابن قيم الجوزية – مطبعة السنة المحمدية 1369هـ – 1949م.

ملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: 804هـ) **البدر المنير في تخريج الأحاديث** والأثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق: مصطفى أبو الغيط و عبدالله بن سليمان وياسر بن كمال. دار الهجرة للنشر والتوزيع – الرياض. الطبعة الاولى، 1425هـ–2004م.

ملقن، عمر بن علي بن أحمد الأنصاري سراج الدين أبو حفص، **تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج**. المحقق: عبد الله بن سعاف اللحياني. الناشر: دار حراء للنشر والتوزيع. سنة النشر: 1406 – 1986م.

نجار، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف (المتوفى: 972هـ، **شرح الكوكب المنير– المسمى بمختصر التحرير أو المختصر المبتكر شرح المختصر**، تحقيق: د محمد الزحيلي، و د نزيه كمال حماد، نشر: مكتبة العبيكان الرياض ،(1413هـ).

همام، محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري كمال الدين الحنفي، **فتح القدير شرح الهداية. ومعه متن الهداية، والعناية في شرح الهداية، وحاشية سعدي جلبي على العناية**، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت. الطبعة الأولى. 1424هـ

تيمية: أحمد بن عبد الحليم الحراني، **السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية**، الناشر: دار المعرفة.

تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني أبو العباس تقي الدين، **القياس في الشرع الإسلامي**، يحتوي على **رسالة القياس لابن تيمية، وفصول في القياس لابن القيم الجوزية**، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، منشورات دار الآفاق الجديدة – بيروت، الطبعة الخامسة 1402 هـ – 1982 م.

تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني أبو العباس تقي الدين (المتوفى: 728هـ). **مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية**. الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف. سنة النشر: 1425 – 2004م.

تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني أبو العباس تقي الدين شيخ الإسلام (المتوفى: 728هـ)، "**مختصر الفتاوى العصرية**"، دار نشر الكتب الإسلامية، باكستان.

تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني أبو العباس تقي الدين شيخ الإسلام (المتوفى: 728هـ)، **القواعد النورانية باسمها الصحيح القواعد الكلية**، المحقق: محمد حامد الفقي. الناشر: مكتبة السنة المحمدية، مصر، القاهرة. الطبعة: الأولى، 1370هـ. 1951م.

تيمية، **المسودة في أصول الفقه**. آل تيمية (بدأ بتصنيفها الجدّ: مجد الدين عبد السلام بن تيمية (ت: 652هـ)، وأضاف إليها الأب: عبد الحليم بن تيمية (ت: 682هـ)، ثم أكملها الابن الحفيد: أحمد بن تيمية (728هـ). المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد ، دار الكتاب العربي

تيمية،عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، الحراني، أبو البركات، مجد الدين (المتوفى: 652هـ). **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**.الناشر: مكتبة المعارف- الرياض.الطبعة: الطبعة الثانية.1404هـ -1984م.

جزي، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، **القوانين الفقهية**، فاس، المغرب، مطبعة النهضة،1935 م..

جزي، محمد بن أحمد، **قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية**، دار العلم للملايين، ، 1968م.

حبّان، أبو حاتم محمد بن حبّان بن أحمد التميمي البستي. "ت 354هـ" **صحيح ابن حبّان بترتيب ابن بلبان**. مؤسسة الرسالة، بيروت. تحقيق: شعيب الأرنؤوط. الطبعة الثانية. 1414 هـ -1993 م.

حجر الهيتمي، احمد بن محمد بن علي الأنصاري. **تحفه المحتاج لشرح المنهاج، فروع الفقه الشافعي**. المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد1357 هـ - 1983 م.

حَجَر، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني "ت 852هـ" **فتح الباري**. تحقيق: عبد العزيز بن عبد الله بن باز ومحب الدين الخطيب. ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي. دار الفكر، بيروت. 1379هـ.

حزم، **علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد.المحلى بالآثار**، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1988م).

حميد، د. صالح بن عبدالله، **بحث ضوابط النظر في النوازل والمتغيرات في اجتهادات الفقهاء**. موسوعة البحوث والمقالات العلمية: http: //xda3. com/f/sft/books/bsp/1. zip.

حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال الشيباني"ت 241هـ"**مسند الإمام أحمد بن حنبل**. تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرين. مؤسسة الرسالة، بيروت. الطبعة الثانية 1420هـ. 1999م.

دقيق العيد، محمد بن علي، **الإلمام بأحاديث الأحكام** – المحقق: حسين إسماعيل الجمل، الناشر: دار المعراج – الرياض – الطبعة: الأولى – سنة الطبع: 1414هـ.

رجب. **القواعد الفقهية** 127، 2. 597 تحقيق مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عثمان، الطبعة الأولى 1419هـ.

رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: 595هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**– طبعة دار المعرفة الطبعة السادسة – 1402هـ.

سلام، أبو عبيد القاسم (ت: 224هـ). **كتاب الأموال**. المحقق: خليل محمد هراس. الناشر: دار الفكر، بيروت.

عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن احمد بن عبد الرحيم، **مجموعه رسائل ابن عابدين**، الطبعة رقم 1، المكتبة الأزهرية للتراث، 2012م.

عابدين، محمد علاء الدين أفندي. **حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة** الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر. سنة النشر: 1421هـ – 2000م.

عاشور،محمد الطاهر، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، تحقيق محمد الحبيب بن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1425هـ / 2004م.

عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري " ت 463 هـ". **الكافي في فقه أهل المدينة**. طبع في دار الكتب العلمية 1407هـ.

عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري " ت 463 هـ" **الإستذكار**. تحقيق: سالم محمد عطا، و محمد علي معوض. دار الكتب العلمية، بيروت. 2000م.

عبد البر، **جامع بيان العلم وفضله**، المحقق: أبو الأشبال الزهيري، الناشر: دار ابن الجوزي – الدمام. سنة النشر: 1414 – 1994.

فارِس، أبو الحسين أحمد بن زكَرِيّا، **مقاييس اللغة**. تحقيق: عبد السَّلام محمد هَارُون. القاهرة 1423 هـ – 2002م.

قدامة: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد المقدسي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: 682هـ)، **الشرح الكبير على متن المقنع**، دار الفكر بيروت – لبنان.

قدامة، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد الناشر: دار الفكر – بيروت الطبعة الأولى، 1405.

جوزية: شرف الحق العظيم آبادي أبو عبد الرحمن – محمد بن أبي بكر بن أيوب أبو عبد الله. **عون المعبود على سنن أبي داود**، ومعه: شرح ابن القيم. المحقق: عبد الرحمن محمد عثمان، الناشر: المكتبة السلفية بالمدينة المنورة، رقم الطبعة: 2م سنة النشر: 1388 – 1968.

قيم الجوزية، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**،مطبعة الآداب بمصر.

قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب أبو عبد الله، **تهذيب سنن أبي داود وإيضاح مشكلاته**، المحقق: إسماعيل بن غازي مرحبا، الناشر: مكتبة المعارف، سنة النشر: 1428 – 2007م.

كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر القرشي الدمشقي [700 –774 هـ] المحقق: سامي بن محمد سلامة –**تفسير القرآن العظيم** الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع الطبعة الثانية 1420هـ – 1999 م تفسير ابن كثير.

ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني"ت 273هـ "**سنن ابن ماجة**. تحقيق: د. بشار عواد معروف. دار الجيل. 1418هـ. 1998م.

مفلح الحنبلي، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: 884هـ) **المبدع في شرح المقنع**. الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، 1418 هـ – 1997 م.

منظور، محمد بن مكرم الأفريقي المصري"711 هـ "**لسان العرب**. دار صادر – بيروت. 1955م.

نجيم، زيـن العابـدين بـن إبـراهيم. **الأشـباه والنظـائر علـى مـذهب أبـي حنيفـة النعمـان (926-970هـ)** الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. 1400هـ=1980م.

نجيم، زين العابدين بن إبراهيم. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، مطبعـة البـابي الحلبـي بمـصر، (1334) هـ.

نصر، للقاضي أبي محمد عبد الوهاب بن نصر المالكي المتوفي سنة 422هـ. **المعونة على مـذهب عالم المدينة**. تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي نشر محمد علـى بيـضون دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

هبيرة، **الإفصاح عن معاني الصحاح**، المحقق: فؤاد عبد المنعم أحمد الناشر: دار الوطن سنة النـشر: 1417

جيب: سعدي،**القاموس الفقهي لغة واصطلاحا**. الناشر: دار الفكر. دمشق – سورية –الطبعة: تصوير 1993 م الطبعة الثانية 1408 هـ – 1988 م.

زيد، بكر بن عبد الله أبو زيد بن محمد بن عبد الله بن بكر بن عثمان بن يحيى بن غيهب بـن محمـد (المتوفى: 1429هـ). **المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد وتخريجات الأصـحاب** الناشـر: دار العاصمة – مطبوعات مجمع الفقه الإسلامي بجدة الطبعة الأولى، 1417 هـ.

سليمان، أ. د. عبد الوهاب إبراهيم، **بطاقات المعاملات المالية**، مكـة المكرمـة – المملكـة العربيـة السعودية مجلة مجمع الفقه الإسلامي.

عويمر، جهاد عبدالله، **الترشيد الشرعي للبنوك القائمة**، مطبوعات الاتحاد الدولي للبنـوك الإسـلامية، 1986م.

غدة، عبد الستار ،**الوسائل المشروعة لتقليل مخاطر المضاربة**، الحلقـة الأولـى، مجلـة الاقتـصاد الإسلامي، السنة 15.

هراوة،سعيد، **التورق المصرفي دراسة تحليلية نقدية للآراء الفقهية**، (مجمع الفقه الاسلامي الدولي – منظمة المؤتمر الاسلامي ، الدورة التاسعة عشرة ، الشارقة ، دولة الإمارات العربية المتحدة 1-5 جمادى الاولى 1430هـ الموافق26-30أبريل 2009).

أحمد، د. أحمد محيي الدين، **التطبيقات المصرفية لعقد التورق وآثارها على مسيرة العمل المصرفي الإسلامي**، ضمن أبحاث مؤتمر(دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الاستثمار والتنمية)الشارقة -25-1423/2/27هـ. كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة الشارقة، 2003م.

إدريس، عبد الفتاح محمود، **تكييف التورق المصرفي وحكمه الشرعي**، بحث مقدم إلى مؤتمر التورق المصرفي والحيل الربوية الذي تنظم جامعة عجلون الوطنية الخاصة في الفترة من 24-2012/4/25.

الأزهري أبو منصور محمد بن أحمد. **تهذيب اللغة** ــ تحقيق: محمد عوض مرعب دار النشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت 2001 – الطبعة الأولى.

إسلامبولي، د. أحمد محمد خليل، ندوة حوار الأربعاء بعنوان المرابحة والعينة والتورق بين أصول البنك وخصومه. **جامعة الملك عبدالعزيز- كلية الاقتصاد والإدارة، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، 2004م، 1425هـ.**

أسنوي، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين (المتوفى: 772هـ) نهاية السول شرح منهاج الوصول، الناشر: دار الكتب العلمية -بيروت-لبنان الطبعة: الأولى 1420هـ- 1999م.

أصبحي، أبو عبد الله مالك بن أنس. " ت179هـ" **المدونة الكبرى للإمام مالك، رواية سحنون**، مطبعة السعادة، (1323) هـ.

أصبحي، أبو عبد الله مالك بن أنس. " ت179هـ" رواية يحيى الليثي" ت 234هـ". - **موطأ الإمام مالك**. تحقيق: د. بشار عواد معروف. دار الغرب الإسلامي، بيروت الطبعة الثانية. 1997 م.

آل الشيخ، الدكتور حسين بن عبد العزيز، **الأصول العامة والقواعد الجامعة للفتاوى الشرعية**، جمع: الدكتور حسين بن عبد العزيز آل الشيخ، إمام وخطيب المسجد النبوي الشريف، والقاضي بالمحكمة الشرعية بالمدينة النبوية، 1426 هـ.

http: //www. saaid. net/book/8/1628. doc

الشيخ، عبداللطيف بن عبدالعزيز بن عبد الرحمن بن عبداللطيف، **الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي**، تأليف: عبد اللطيف بن عبد العزيز ابن عبد الرحمن بن عبد اللطيف آل الشيخ، الناشر: الدار العربية للموسوعات. الطبعة: 1. تاريخ النشر: 2011م.

بورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد أبو الحارث الغزي، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية**، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الرابعة، 1416هـ- 1996 م.

آمدي علي بن محمد أبو الحسن، **الإحكام في أصول الأحكام**، الناشر: دار الكتاب العربي – بيروت الطبعة الأولى، 1404تحقيق: د. سيد الجميل.

أمين، حسن، **المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة**، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ط3، 2000.

أمين، حسن عبد الله، **الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام**، دار الشروق، السعودية، ط1، 1983م.

أنصاري، زكريا. **حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب شرح تحرير تنقيح اللباب**. تأليف: عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الخلوتي الأزهري الشافعي ت 1227هـ وبهامش الحاشية: تقرير الفاضل السيد مصطفى الذهبي. طبع بالمطبعة الأميرية، الطبعة الثالثة – سنة 1298هـ.

أنصاري،أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة. **الخراج**. المطبعة السلفية بمصر، (1352) هـ.

بابرتي: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي (المتوفى: 786هـ) **العناية شرح الهداية**، الناشر: دار الفكر.

باجي، أبو الوليد سليمان بن خلف الأندلسي. **المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة مالك بن أنس**. طبعة: دار السعادة. الطبعة الأولى 1332 هـ.

باجي،أبو الوليد. **المنتقى شرح الموطأ** (القاهرة، دار الفكر العربي، 1900م).

بازمول د. محمد، **تغير الفتوى**، دار الهجرة للنشر بالثقبة، الطبعة الأولى 1415هـ

بجيرمي، سليمان بن محمد بن عمرالمصري الشافعي (المتوفى: 1221هـ). **حاشية البيجوري على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع**، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين الناشر: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى سنة 1420هـ.

بحث الدكتور مسفر القحطاني، **ضوابط الفتيا في النوازل المعاصرة**:

http: //www. islameiat. com/doc/article. php?sid=284&mode=&order=0

بحث منشور في كتاب الوقائع: **دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الاستثمار والتنمية**، تنظيم كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، من 25.

بخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الجعفي "ت 256 هـ" **صحيح البخاري الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه**. تحقيق: محمد زهير بن ناصر. دار طوق النجاة، بيروت، 1422هـ.

برازي، محمد فؤاد / **مسؤولية الفتوى الشرعية و ضوابطها و أثرها في رشاد الأمة – أبحاث مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا** – 2009 ,الأحد 28 جمادى الثانية 1430، وملحق ملتقي خادم الحرمين الشريفين العدد: 10571، الطبعة الأولى، جمادى الآخرة 1422.

بركات، د عماد رفيق، د. أسامة علي الفقير. **التورق المصرفي: رؤية شرعية**. بحث مقدم إلى مؤتمر التورق المصرفي والحيل الربوية الذي تنظم جامعة عجلون الوطنية الخاصة في الفترة من 24-2012/4/25

بزار، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق 292 ه. **مسند البزار البحر الزخار** – تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله. مؤسسة علوم القرآن، بيروت. 1409هـ.

بعلي. عبد الحميد محمود. **التورّق الجائز والممنوع شرعاً**:

.http: //www. almashhed. com/t34743. html

بعلي، د. عبد الحميد محمود، **أدوات الاستثمار في المصارف الإسلامية**، الديوان الأميري – الكويت.

بلخي، لجنة علماء برئاسة نظام الدين. **الفتاوى الهندية**. المحقق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن. الناشر: دار الكتب العلمية. سنة النشر: 1421 هـ – 2000 م.

بناني، عبدالرحمن بن جاد الله ، **حاشية البناني علي شرح الجلال المحلي علي جمع الجوامع**، لابن السبكي– التصنيف: طبعه مصر سنة 1916.

بهوتي منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (المتوفى: 1051هـ) – **شرح المنتهى الإرادات**، مطبعة أنصار السنة.

بهوتي، الروض المربع بشرح زاد المستنقع للشيخ منصور بن يونس البهوتي. مكتبة دار البيان،ط ثانية 1993 م دمشق ،سوريا.

بهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، المحقق: إبراهيم أحمد عبد الحميد، الناشر: نزار مصطفى الباز – دار عالم الكتب، سنة النشر: 1423 – 2003.

بوطي، محمد سعيد رمضان، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**. الناشر: مؤسسة الرسالة سنة النشر: 1393 – 1973.

بويداين إبراهيم محمد طه، **التأويل بين ضوابط الأصوليين وقراءات المعاصرين** (دراسة أصولية فكرية معاصرة) رسالة ماجستير جامعة القدس ــ الدراسات العليا ــ قسم الدراسات الإسلام إشراف: الأستاذ الدكتور حسام الدين عفانه.

بيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي " ت 458هـ " - **السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي**. (مؤلف الجوهر النقي: علاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني). حيدر آباد، الهند. 1344 هـ.

ترتوري، أحمد عبد الله، **جواز أخذ الأجر أو العمولة في مقابل خطاب الضمان**. المجلة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي. العدد: الثاني - الجزء الثاني. التاريخ: 1407هـ-1986م..

ترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى (209، 279 هـ)، **(الجامع الكبير) سنن الترمذي**. المحقق: بشار عواد معروف. الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت. الطبعة الثانية. سنة النشر: 1998 م.

تسولي،أبو الحسن علي بن عبد السلام، **البهجة في شرح التحفة**، -: تحقيق: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين: دار الكتب العلمية - لبنان. بيروت - 1418 هـ - 1998م الطبعة: الأولى.

تفتازاني، للإمام سعد الدين الشافعي ت 792 هـ، **والتنقيح مع شرحه المسمى بالتوضيح**، للإمام عبدالله بن مسعود المحبوبي البخاري ت 747 هـ، ضبطه: زكي عميرات. شرح التلويح على التوضيح لمتن تنقيح، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي ت 792 هـ،، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت رقم الطبعة: الأولى.

تيجاني، د. عبد القادر أحمد، **ضمان المضارب لرأس المال**، بحث في: مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، مجلد 16، عدد1، 2003م.

جرجاني، علي بن محمد بن علي، **التعريفات**، تحقيق: إبراهيم الأبياري، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى، 1405هـ.

جصاص، أبى بكر أحمد بن على الرازى. ت370هـ **مختصر اختلاف العلماء للطحاوى**، طبع في، دراسة وتحقيق: د عبد الله نذير أحمد. الطبعة: الثانية، الناشر: دار البشائر الإسلامية – بيروت.

جصاص، أحمد بن علي الرازي، **الفصول في الأصول** –المحقق: د. عجيل جاسم النشمي ،وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية دولة الكويت الطبعة الأولى عام 1408هـ –1988م.

جعيد، **ستر بن ثواب أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه**– الناشر: مكتبة الصديق – الطائف – الطبعة: الأولى – سنة الطبع: 1413هـ

جمال، غريب ، **المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون**. دار الإتحاد العربي للطباعة والنشر والتوزيع. 1972م.

جندي، محمد، "**التورق وتطبيقاته المصرفية المعاصرة في الفقه الإسلامي**"

http: //www. alukah. net/sharia/0/25457

جنكو، علاء الدين بن عبد الرزاق ، **التقابض في الفقه الإسلامي وأثره على البيوع المعاصرة**، الأردن: دار النفائس ، 2004.

جوهري: أبو نصر إسماعيل بن حماد الفارابي (المتوفى: 393هـ)، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطارالناشر: دار العلم للملايين – بيروت الطبعة: الرابعة 1407 هـ– 1987 م.

جيزاني، محمَّد بنْ حسَيْن بن حَسنْ، **أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة**، دار ابن الجوزي الطبعة الخامسة، 1427 هـ.

حاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري ت 405هـ " **المستدرك على الصحيحين**، تحقيق: مصطفي عبد القادر عطا. دار الكتب العلمية، بيروت. 1412 هـ، 1990م.

حسينى، تقي الدين أبو بكر بن محمد الحصني، **كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار**، المحقق: عبد القادر الأرناؤوط – طالب عواد.

حصكفي، محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن الحنفي، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية، سنة النشر: 1423 هـ.

حطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، دار الفكر، رقم الطبعة: الثالثة، سنة النشر: 1412هـ/1992م.

حَلَبي: إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحَلَبي الحنفي (المتوفى: 956هـ). **مجمع الأنهر في** شرح **ملتقى الأبحر**. المحقق: خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور. الناشر: دار الكتب العلمية – لبنان/ بيروت. الطبعة: الأولى، 1419هـ – 1998م.

حماد، نزيه كمال، **السلم وتطبيقاته المعاصرة**، المجلة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: التاسع. التاريخ1417هـ.

حمود، سامي حسن أحمد، **تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية**، الطبعة الثانية، مطبعة الشرق ومكتبتها، عمان--الأردن.

حموي: أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحنفي (المتوفى: 1098هـ). غمز **عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**.الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، 1405هـ – 1985م.

حميدي، محمد بن أبي نصر فتوح بن عبد الله بن فتوح بن حميد بن يصل الأزدي(488 هـ). **تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم**، تحقيق الدكتورة: زبيدة محمد سعيد عبد العزيز. دار النشر: مكتبة السنة – القاهرة الطبعة الأولى– 1995.

حنبلي،ابن رجب أبو الفرج زين الدين عبد الرحمن بن أحمد البغدادي" ت 795هـ" **شرح علل الترمذي**. تحقيق: د. همام عبد الرحيم سعيد. مكتبة الرشد الرياض. الطبعة الرابعة. 2005م.

خادمي الاجتهاد المقاصدي حجيته.. ضوابطه.. مجالاته كتاب الأمة الجزء الثاني العدد(66) رجب 1419 هـ د. نور الدين بن مختار.

خرشي، ابو عبد الله بن عبد الله بن علي) الوفاة: 1102ه(: **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، بيروت: دار الفكر للطباعة، 1983م.

خزنة، هيثم.**التورق المصرفي و تطبيقاته في المصارف الإسلامية**، ورقة مقدمة لمؤتمر الخدمات المالية الإسلامية الثاني، المركز العالي للمهن المالية و الإدارية و أكاديمية الدراسات العليا، ليبيا، 27- 28 افريل 2010..

خضير: عبد الكريم بن عبد الله بن عبد الرحمن بن حمد الخضير. **شرح الموطأ** مؤلف الأصل: مالك بن أنس الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ) تنزيل من المحاضرات

.http: //www. archive. org/details/kudair-muta-full-mp3

خطابي، أبي سليمان، **غريب الحديث**. حققه/ عبد الكريم إبراهيم العزباوي، ونشره معهد البحوث العلمية في مركز إحياء التراث بجامعة أم القرى.

خطيب، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي، المعروف ب البغدادي(392-463هـ). **الفقيه والمتفقه**. المحقق: عادل بن يوسف العزازي الناشر: دار ابن الجوزي بالسعودية، سنة 1417هـ.

خلاف، عبد الوهاب(المتوفى: 1375هـ). علم أصول الفقه. مكتبة الدعوة - شباب الأزهر (عن الطبعة الثامنة لدار القلم).

خلاف،عبد الوهاب (المتوفى: 1375هـ) /**علم أصول الفقه**: مكتبة الدعوة - شباب الأزهر (عن الطبعة الثامنة لدار القلم)(ص: 79).

خوجه،عز الدين محمد، **التورق المصرفي بين التأييد والرفض**، مجلة الاقتصاد الإسلامي، العدد (263) صفر 1424هـ ابريل 2003م، مجلد 23، ص102.

دارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي'385 هـ'سنن الدارقطني ويليه **التعليق المغني على الدارقطني**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وأخرين. مؤسسة الرسالة، بيروت. 2004م.

دارمي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن 'ت 255هـ' **سنن الدارمي**، المحقق: حسين سليم أسد الداراني، الناشر: دار المغني للنشر والتوزيع، سنة النشر: 1421 – 2000م..

دسوقي، شمس الدين الشيخ محمد عرفة والشيخ الدردير، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**: وبهامشه تقريرات العلامة المحقق: محمد عليش. الناشر: دار الفكر– بيروت– لبنان.

دسوقي، محمد عرفه، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**.، تحقيق محمد عليش، الناشر دار إحياء الكتب العربية.

دمياطي، أبو بكر (المشهور بالبكري) بن محمد شطا (المتوفى: بعد 1302هـ)، **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين)**. الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. الطبعة: الأولى، 1418 هـ – 1997 م.

دهلوي، شاه ولي. **حجة الله البالغة**. الطبعة الأولى بمصر، (1322) هـ.

دورة مجمع الفقه الإسلامي، الثالثة عشرة بدولة الكويت ـ مجلة مجمع الفقه الإسلامي

دويش: **فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء**، الفتوى رقم 101، 421.

رازي، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (أوائل القرن الرابع – 395هـ). **حلية الفقهاء**. المحقق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي. الناشر: الشركة المتحدة للتوزيع – بيروت. الطبعة الأولى – 1403هـ. 1983م.

رازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر. **مختار الصحاح**.الناشر: مكتبة لبنان ناشرون – بيروت الطبعة طبعة جديدة، 1415 – 1995م.

رشيدي، عمليات التورق وتطبيقاتها الاقتصادية في المصارف الإسلامية، دار النفائس، الأردن، ط1، 2005م. أصل الكتاب (رسالة ماجستير) قدمت لجامعة اليرموك الأردن.

رضا، محمد رشيد، **تفسير المنار**، الطبعة الثانية، سنة النشر: 1366 هـ - 1947 م.

رملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين (المتوفى: 1004هـ)، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، الناشر: دار الفكر، بيروتالطبعة: ط أخيرة - 1404هـ/1984م.

رملي، نهاية المحتاج للرملي، المطبعة البهية المصرية، **شرح الجلال المحلي للمنهاج**، بحاشية القليوبي وعميرة، مطبعة صبيح بالقاهرة.

رهوني، **حاشية الإمام الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل** ،ط دار الفكر ،بيروت لبنان 1398هـ - 1978م.

ريسوني، د. أحمد، **نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي**، تأليف مطبوعات المعهد العالمي للفكر الإسلامي- واشنطن الطبعة الثانية 1412هـ.

زَّبيدي، أبو الفيض محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني. الملقّب بمرتضى"ت 1205 " **تاج العروس من جواهر القاموس**، المطبعة الوهبية، القاهرة. 1869م.

زحيلي، وهبة. **سبل الاستفادة من النوازل والفتاوى والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة**، دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع- دمشق.الطبعة الأولى، 2001م.

زحيلي، وهبة، **المعاملات المالية المعاصرة**، الطبعة الأولى، 1423هـ 2002م، الناشر: دار الفكر دمشق-سورية.

زحيلي،وهبة .**سبل الاستفادة من النوازل والفتاوى والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة**.الطبعة: 1 . الناشر: دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع.2001م.

زرقا، الشيخ أحمد بن الشيخ محمد: **شرح القواعد الفقهية** الناشر: دار القلم – دمشق. رقم الطبعة: 02سنة النشر: 1409 هـ - 1989 م.

زرقاء، مصطفى، **المدخل الفقهي العام**، دار الفكر، دمشق، 1968م.

زرقاني. محمد بن عبد الباقي، **شرح الزرقاني على مختصر خليل وبهامشه حاشية البناني**، الناشر: دار الكتب العلمية للنشر والتوزيعتاريخ النشر: 2002م.

زرقاني، محمد بن عبدالباقي بن يوسف. **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك** . المكتبة العصرية للطباعة والنشر، 2007م.

زركشي، بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي ت 794 هـ. **المنثور في القواعد**.المحقق: تسير فائق أحمد.الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت رقم الطبعة: مصورة عن الطبعة الأولى. سنة النشر: 1402 هـ – 1982 م.

زعتري علاء الدين، **قراءة في علم مقاصد الشريعة الإسلامية**،

http://www.alzatari.net/research/989.html

زنجاني، محمود بن أحمد أبو المناقب، **تخريج الفروع على الأصول**، تحقيق: د. محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة – بيروت الطبعة الثانية، 1398 (ص: 168).

زيات،إبراهيم أحمد ـ حامد عبد القادر ـ محمد النجار، **المعجم الوسيط** مصطفى /دار النشر: دار الدعوة تحقيق: مجمع اللغة العربية

زيدان، د. عبد الكريم، **الوجيز في أصول الفقه**. دار النشر: مؤسسة قرطبة. الطبعة: الطبعة السادسة.

زيلعي، أبو محمد جمال الدين عبد الله بن يوسف بن محمد " ت 762هـ" **نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي**. تحقيق: محمد عوامة. مؤسسة الريان للطباعة، بيروت. 1418هـ. 1998م.

زيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الحنفي (المتوفى: 743 هـ) **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**. الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن

إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: 1021 هـ)الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرةالطبعة: الأولى، 1313 هـ.

زيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي". **تبين الحقائق شرح كنز الرقائق.** دار الكتاب الإسلامي – القاهرة – 1313هـ.

سالوس علي أحمد، المعاملات المالية المعاصرة في ميزان الفقه الإسلامي، (مكتبة الفلاح –الكويت)الطبعة الأولى 1406– 1986.

سالوس علي، المناقشات). مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الثالثة عشرة بدولة الكويت من 7 إلى 12 شوال 1422هـ، الموافق 22 – 27 كانون الأول (ديسمبر) 2001م، قرار رقم: 123.

سالوس. علي أحمد، **العينة والتورق والتورق المصرفي**، بحث مقدم للدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، 1424هـ،

سباعي، مصطفى. **المرونة والتطور في التشريع الإسلامي**، دار الوراق –السعودية الطبعة الأولى ،1419–1899م.

سجستاني، أبو داود سُلَيمان بن الأشعث"ت 275"، السنن. تحقيق: محمد عوامة. دار القبلة، جدة. 1419هـ.

سرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل. المبسوط. دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان الطبعة الأولى، 1421هـ 2000م.

سعد، أحمد محمد أحمد،بحث التجديد في فقه المعاملات المالية. مؤتمر التجديد في الفكر الإسلامي. تم تحكيمه ونشر في عدد خاص بجامعة اليرموك 2003م.

سعد، أحمد محمد أحمد. وقائع مؤتمر التجديد في الفكر الإسلامي. 21–41 ربيع ثاني 1422 ه. 3–5 تموز 2001م، جامعة اليرموك.

سعدي أبو جيب– القاموس الفقهي لغة واصطلاحا الناشر: دار الفكر. دمشق – سورية الطبعة: تصوير 1993 م الطبعة الثانية 1408 هـ – 1988 م.

سعيدي،. عبد الله بن محمد السعيدي، **التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر(التورق المصرفي المنظم دراسة تصويرية فقهية**، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الثامن عشر، 1425هـ– 2004م،

سلامي،محمد المختار، **التورق والتورق المصرفي**، مجلة الاقتصاد الإسلامي عدد خاص رقم(274) محرم 1425هـ / مارس 2004م.

سلمان، أبو محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن بن عبد المحسن. تاريخ الوفاة 1422. الأسئلة والأجوبة الفقهية للسلمان ./http: //www. mktaba. org/links.

سالوس، علي. **التمويل بالتورق حقيقته وأنواعه دراسة فقهية**، مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا– في دورته الخامسة عشر– و (مجمع الفقه الإسلامي الدولي –منظمة المؤتمر الإسلامي ، الدورة التاسعة عشرة ، الشارقة ، الإمارات..

سنهوري، د. عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، مطبعة دار المعارف، مصر، 1967م.

سويلم، الدكتور سامي بن إبراهيم، منتجات التورق المصرفية، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة– إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة.

سويلم، د. سامي بن إبراهيم. التكافؤ الإقتصادي بين الربا والتورق، ورقة مقدمة إلى ندوة البركة الرابعة والعشرين. 29 شعبان – 2 رمضان1424هـ، 25–27 أكتوبر 2003م.

سويلم، د. سامي بن إبراهيم، التورق والتورق المنظم: دراسة تأصيلية»، قدم للمجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في 1424هـ..

سيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الشافعي، الأشباه والنظائر – الناشر: دار الكتب العلمية سنة النشر: 1403هـ/1983م الطبعة الأولى.

شاطبي، أبو إسحاق الشاطبي: **الموافقات في أصول الشريعة**، تحقيــق عبــد الله دراز، (القــاهرة، دار الحديث، ط2006م).

شافعي، أبو عبد الله محمد ابن إدريس بن العباسُ " ت 204هـ" مسند الشافعي م دار الكتب العلميــة 1402هـــ.

شافعي، أبي عبد الله محمد بن إدريس *150* - 204. **الأم مع مختصر المزنــي** دار الفكــر للطباعــة والنشر والتوزيع- بيروت، الطبعة الأولى 1400 ه1980 م.

شبير: د. محمد عثمان، تكوين الملكة الفقهية.العدد (72) من كتاب الأمة رجــب 1420 هـــ، الــسنة التاسعة عشرة نوفمبر 2011 م.

شبير، محمد عثمان. المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي. الناشــر دار النفــائس – الأردن الطبعة الأولى 1416-1996م.

شبير، محمد عثمان، التورق الفقهي وتطبيقاته المصرفية المعاصرة في الفقه الإسلامي، مجمــع الفقــه الإسلامي الدولي، منظمة المؤتمر الاسلامي، الدورة التاسعة عــشرة- إمــارة الــشارقة، دولــة الإمارات العربية المتحدة.

شبير، محمد عثمان، تقديــم: عمر عبيد حسنه. العدد (72) من كتاب الأمة رجب 1420 هـ، الــسنة التاسعة عشرة.

شحود المفصل في أحكام الربا جمع وإعداد: علي بن نايف الشحود الباحث في القرآن والسنة .

شربيني، محمد الخطيب، مغنى المحتاج على متن المنهاج ، ط مصطفى البابي الحلبي بمــصر،1958 م.

شربيني، محمد بن محمد الخطيب شمس الدين، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، المحقق: علي محمــد معوض- عادل أحمد عبد الموجود. الناشر: دار الكتب العلمية. سنة النشر: 1425 هـــ.

شرنبلالي حسن بن عمار بن علي المصري الحنفي (المتوفى: 1069هـ). مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، المطبعة العلمية بمصر، (1315) هـ.

شرواني، عبد الحميد. إابن قاسم العبادى، أبو العباس شهاب الدين احمد بن قاسم المصرى الشافعى، **حواشى الشروانى و ابن قاسم العبادى على تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، الطبعة الأولى دار الكتب العلمية - 1996 - 1416.

شريف، محمد عبد الغفار: التطبيقات المصرفية للتورق: مشروعيتها ودورها و الإيجابي والسلبي. حولية البركة العدد الخامس رمضان 1424هـ. أكتوبر 2003م،

شعراني ـ أبو المواهب عبد الوهاب بن أحمد بن علي الأنصاري الشافعي ـ **الميزان الكبرى ـ وبهامشه رحمة الأمة في اختلاف الأئمة**، لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي العثماني ـ دار الفكر.ط2 ـ 1978ـ

شوكاني: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني (المتوفى: 1250هـ)، **نيل الأوطار**، تحقيق: عصام الدين الصبابطي الناشر: دار الحديث، مصرالطبعة: الأولى، 1413هـ - 1993م.

شوكاني: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني (المتوفى: 1250هـ)، **إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول**، المحقق: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق - كفر بطناقدم له: الشيخ خليل الميس والدكتور ولي الدين صالح فرفورالناشر: دار الكتاب العربيالطبعة: الطبعة الأولى 1419هـ - 1999م.

شوكاني: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني (المتوفى: 1250هـ)، **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، الطبعة الأولى، 1405.

شيرازي، أبو اسحق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزأبادي) الوفاة: 476ه(: **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، ط2 ، بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، 1379ه 1959 -م.

صالح بن عبد العزيز آل منصور: أصول الفقة وابن تيميه، (مصر، دار النصر للطباعة والنشر).

صاوي، أحمد: **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ**، ط1 ، تحقيق: ضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهين بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ – 1995م.

صغير، عادل سالم محمد، المضاربة المشتركة من أهم صيغ التمويل المصرفي الإسلامي – ورقة مقدمة إلى: مؤتمر الخدمات المالية الإسلامية الثاني" المنعقد في طرابلس – ليبيا بتنظيم: المركز العالي للمهن المالية والإدارية، وأكاديمية الدراسات العليا في الفترة: 27 – 28 ابريل 2010 .

صنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام"ت 211هـ "المصنف. تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي. المكتب الإسلامي، بيروت. الطبعة الثانية. 1403 هـ.

صنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير الكحلاني "ت 1182هـ" سبل السلام. مكتبة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة. الطبعة الرابعة 1379هـ. 1960م.

صنعاني، محمد بن إسماعيل. إرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد تحقيق: صلاح الدين مقبول أحمد الدار السلفية سنة النشر: 1405- الكويت (ص. 11).

ضرير،الأمين الصديق محمد، **السلم وتطبيقاته المعاصرة**،مجلة مجمع الفقه الإسلامي.في دورته التاسعة. العدد: التاسع – الجزء الأول.التاريخ:1417 هـ

ضرير،الأمين الصديق محمد، **الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة**، البنك الإسلامي للتنمية – المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب رقم الطبعة: 1،1414هـ (1993م.

ضرير،الصديق: **التورق المصرفي (الرأي الفقهي)**، حولية البركة، العدد السادس رمضان 1425هـ، أكتوبر 2004، ص194.

طبراني، أبو القاسم سلَيمان بن أحمد بن أيوب "ت 360" المعجم الكبير. تحقيق: حمدي بن عبد المجيد
السلفي. وزارة الأوقاف العراقية، الموصل الطبعة الثانية. 1404 هـ، 1984 م.

طبراني، أبو القاسم سلَيمان بن أحمد بن أيوب "ت 360" **المعجم الأوسط**. تحقيق: طارق بن عوض
الله بن محمد. دار الحرمين القاهرة. 1415هـ.

طحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة " ت 321 هـ". شرح مشكل الآثار. تحقيق: شعيب
الأرناؤوط. مؤسسة الرسالة، ببيروت. 1995م.

طحاوي، **مشكل الآثار** للإمام أبي جعفر الطحاوي احمد بن محمد بن سلامه بن سلمه الازردي
المصري الحنفي ط مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند سنه 1333هـ .

عاصمي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، (المتوفى:
1392هـ)الطبعة: الأولى - 1397 ه.

عبادي، عبدالسلام داود، الفقه الإسلامي والحقوق المعنوية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة
الخامسة، العدد الخامس، الجزء الثالث، 1409ه، جدة،

عبادي، فاطمة الزهراء الآثار الاقتصادية للتمويل بالتورق المصرفي المؤتمر العلمي الأول حول:
التورق المصرفي و الحيل الربوية، جامعة عجلون الوطنية الخاصة عجلون، الأردن، 2012م.

عبد الباري مشعل، المخاطر في البنوك الإسلامية. وصف وتحليل، المدير العام شركة رقابة
للاستشارات، المملكة المتحدة.

عبد الجبار السبهاني، التورق المصرفي المعاصر: دراسة تقديريه، مجلة كلية الشريعة والدراسات
الإسلامية، جامعة قطر، العدد 23، 1426هـ-2005م، ص377.

عبد الرحمن الرعشلي. اختلاف الاجتهاد وتغيرة وأثر ذلك في الفتيا- بيروت، الطبعة الولى 1424-
.2003

عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري (المتوفى: 730هـ)كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي المحقق: عبد الله محمود محمد عمر: دار الكتب العلمية -بيروت الطبعة الأولى 1418هـ/1997م

عبد القادر، عبد الرحمن محمد أصول الفقه للأستاذ الدكتور، مطبعة الليثي بأسيوط.

عبدالعزيز الراجحي. التقليد والإفتاء والإستفتاء[http: //www. sh-rajhi. com].

عبدري، أبو عبد الله محمد بن يوسف الشهير بالمواق (المتوفى: 897هـ، **التاج والإكليل**: الطبعة الأولى، (مصر: مطبعة السعادة، عام 1329 هـ).

عثماني، محمد تقي الدين، **أحكام التورق وتطبيقاته المصرفية**، مجلة الاقتصاد الإسلامي، مجلد (24)، عدد 274، محرم 1425هـ، مارس 2004م، ص42.

عثيمين، محمد بن صالح بن محمد (المتوفى: 1421هـ). **الشرح الممتع على زاد المستقنع** دار ابن الجوزي الطبعة الأولى سنة الطبع: 1422 - 1428 هـ.

عليش.، محمد. منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل. محمد عليش. الناشر دار الفكر- بيروت سنة النشر 1409هـ - 1989م.

عمر، أحمد مختار وآخرين. معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي. عالم الكتب، القاهرة. الطبعة الأولى، 1429 هـ - 2008 م.

عيسى، د. موسى آدم، **تطبيقات التورق واستخداماته في العمل المصرفي الإسلامي**، ضمن أبحاث مؤتمر "دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الاستثمار والتنمية"، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، 25-27)صفر1423 هـ 7-9 -مايو2002 م،

غامدي ناصر بن محمد بن مشري. حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والآثار الاقتصادية المترتّبة عليها – غاية المنتهى للشيخ مرعي بن يوسف، الطبعة الأولى بدمشق، وشرحه مطالب أولي النهى، طبع المكتب الإسلامي بدمشق.

غرناطي، أبي القاسم محمد بن أحمد بن جُزَيّ الكلبي المالكي صاحب القوانين الفقهيــة المتــوفّى ســنة ٧٤١هـــ، **تقريب الوصول إلى علم الأصول**، دراسة وتحقيق الشيخ أبي عبد المعزّ محمــد علــي فركوس، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

غرناطي، أبي القاسم محمد بن أحمد بن جُزَيّ الكلبي المالكي. **القوانين الفقهية فــي تلخــيص مــذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية**. المحقق: محمد بن محمد مولاي.

غزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي (المتوفى: 505هـ) المحقق: محمد بن ســليمان الأشــقر. المستصفى في علم الأصول الناشر: مؤســسة الرســالة، بيــروت، لبنــان الطبعــة الأولــى، 1417هـ/1997م.

غزالي، محمد. هذا ديننا الناشر دار نهضة مصر الطبعة الأولى.

غطيمل، د. عبد الله. تغير الفتوى مفهومه وضوابطه وتطبيقاته ؛ من مجلة البحوث الفقهية المعاصــرة العدد35 عام 1418هـ.

فتاوى الشرعية في الاقتصاد الصادرة عن ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي مجموعة دله البركة، ندوة البركة الثانية ، الفتوى رقم (2) (ص: 105):

فتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية: بيت التمويل الكويتي عدد الأجزاء: ثلاثة أجزاء: مطابع الخــط / الكويت: 1407هـ - 1986م(الجزء الأول) فتوى رقم (19)

فرفور، محمد عبد اللطيف صالح ، **أبحاث في الاقتصاد المعاصر: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**، دار المعرفة، تاريخ النشر: 1991م.

فضيلات، جبر، **المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية**، طبع ســنة 1999م علــى نفقــة ورعايــة مصرف قطر الإسلامي، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، عمان-الأردن.

فوزان، صالح بن فوزان بن عبد الله، الملخص الفقهي الناشر: دار العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، 1423هـ.

فيروز آبادي: محمد بن يعقوب مجد الدين، القاموس المحيط المحقق: محمد نعيم العرقسوسي، الناشـــر: مؤسسة الرسالة، سنة النشر: 1426 – 2005م.

فيومي، أحمد بن محمد بن علي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو 770هـ)المصباح المنيــر فــي غريب الشرح الكبير. مكتبة لبنان،سنة النشر: 1987م.

قانون المادة 21 من قانون البنك الإسلامي الأردني رقم 13 لــسنة 1978 والقــانون المعــدل لــسنة 1981م).

قحطاني، مسفر بن علي، **ضوابط الفتيا في النوازل المعاصرة**، جامعة الملك فهد للبتــرول والمعــادن 1424/2/18هـ. http: //www. feqhweb. com/vb/t46. html الملتقى الفقهي.

قحطاني، مسفر، **منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة**، د. دار الأندلس الخـضراء، جـدة، الطبعة الأولى، 1424هـ.

قحف، منذر، وعماد بركات: **التورق المصرفي في التطبيق المعاصــر**. بحث مقدم لمؤتمر المؤســسات المالية الإسلامية: معالم الواقع وآفاق المستقبل، جامعة الإمارات العربية المتحدة 8 ـ 10 مــايو 2005.

قرار من مجمع الفقه الاسلامي قرار رقم 12(2/12) نص على ما يأتي: (إن مجلــس مجمــع الفقــه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمر الثاني بجدة مــن 10 – 16 ربيع الآخر 1406هـ، الموافق 22 – 28 كانون الأول (ديسمبر) 1985م.

قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي /مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة. المؤلف: تصدر عن منظمة المــؤتمر الإســلامي بجــدة. أبحاث هيئة كبار العلماء. هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية عدد الأجزاء: 7 أجــزاء. موقع الرئاسة العامة

قرارات وتوصيات ندوة البركة لرابعة والعشرون للاقتصاد الإسلامي، فتاوى نـدوة البركـة الرابعـة والعشرون للاقتصاد الإسلامي مكة المكرمة، 29شعبان – 2 رمضان 1424ه- الموافـق 25-27 تشرين الأول (أكتوبر) 2003م.

قرافي: شهاب الدين أحمد بن إدريس، **الذخيرة**، تحقيق: محمد حجي. مكان النشر: بيروت. الناشر: دار الغرب سنة النشر: 1994م.

القرافي، شهاب الدين: **شرح تنقيح الفصول**، (القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1993م) .

قرافي،شهاب الدين أحمد بن إدريس. الإحكام في تمييز الفتاوى عـن الأحكـام وتـصرفات القاضـي والإمام. تحقيق عبد الفتاح أبو غدة. ط2. مكتب المطبوعات الإسلامية. حلب(ص218)

قرضاوي، يوسف. **الاجتهاد في الشريعة الإسلامية مع نظرات تحليلية فى الاجتهاد المعاصر** دار القلـم للطباعة والنشر. 1996م.

قرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكـر بـن فـرح الأنـصاري الخزرجـي شـمس الـدين (المتوفى:671هـ) -**الجامع لأحكام القرآن**-تفسير القرطبي. تحقيق: أحمد البردونـي وإبـراهيم أطفيش الناشر: دار الكتب المصرية – القاهرة الطبعة الثانية، 1384هـ – 1964 م

قري، محمد علي القري، المخاطر في صيغ التمويل المصرفي الإسلامي، نـدوة إدارة المخـاطر فـي الخدمات المصرفية الإسلامية، المعهد المصرفي، مؤسسة النقـد العربـي الـسعودي، 42-25 فبراير 2004.

قري، محمد العلي، التورق كما تجريه المصارف دراسة فقهية اقتصادية، مقدم للدورة السابعة عـشرة للمجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة(19-1424/10/24هـ-13-12/18 /2003م).

قلعجي، محمد رواس – حامد صادق قنيبي معجم لغة الفقهاء **الناشر**: دار النفـائس للطباعـة والنـشر والتوزيع**الطبعة**: الثانية، 1408 هـ – 1988 م .

قيرواني: أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفــراوي الأزهــري المــالكي (المتوفى: 1126هـــ. **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، الناشــر: دار الفكــر. تاريخ النشر: 1415هـــ - 1995م.

كاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، المتوفى عام (587هـــ) - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. الناشر دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ط-الثانية 1406هـــ.

كشميري: محمد أنور شاه بن معظم شاه الهندي (المتوفى: 1353هـــ)، **فيض الباري شرح البخــاري**، دار احياء التراث العربي، 2005م.

لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي الفتاوى الهندية: الناشر: دار إحياء التراث العربــي، بيــروت، لبنان، ط. الرابعة.

لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية -فقه حنفي-. المحقــق: نجيب هواويني. المواد: رقم (967، 991، 993)، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارت كتــب، آرام باغ، كراتشي.

ماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بــن حبيــب البــصري البغــدادي **الأحكــام الــسلطانية للماوردي**، المطبعة المحمودية التجارية بمصر.

ماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، **الشهير الحــاوي الكبيــر** (المتوفى: 450هـــ دار الكتب العلمية الطبعة الأولى 1414هـــ - 1994.

ماوردي، أبو الحسن، **النكت والعيون (تفسير الماوردي)**، المحقق: السيد بن عبد المقــصود بــن عبــد الرحيم، الناشر: دار الكتب العلمية - مؤسسة الكتب الثقافية.

مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع المجلد الثالــث القــرار رقــم (5) د 88/8/4 بــشأن ســندات المقارضة وسندات الاستثمار.

مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الثالثة عشرة بدولة الكويت من7 إلى 12 شوال 1422هـ، الموافق 22- 27 كانون الأول (ديسمبر) 2001م، قرار رقم: 123 .

مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17 إلى 23 شعبان 1410 هـ الموافق 14 - 20 آذار (مارس)1990م.

مجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة. 11 رجب 1419 هـ الموافق 31 أكتوبر 1998 م.

مجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، في المدة من 19-23 / 10 / 1424 هـ الذي يوافقه 13-17 / 12/ 2003 م.

مجمع اللغة العربية، **المعجم الوجيز**، ناشر:وزارة التربية والتعليم المصرية، تاريخ الطبعة: 1994م.

مجموعة الفتاوى الشرعية الصادرة عن قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية. طبع وزارة الأوقاف الكويتية.

محاربي (أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المتوفى: 542هـ) - المحرر الوجيز - الطبعة الأولى - بقطر.

مرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي الصالحي الحنبلي(المتوفى: 885هـ)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، الناشر: دار إحياء التراث العربي الطبعة: الثانية.

مروزى،أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي (المتوفى: 489هـ). **قواطع الأدلة في الأصول دار الكتب العلمية**، بيروت، لبنان

مسلم، أبو الحسين مُسلِم بن الحجاج النيسابوري"ت261هـ" **صحيح مسلم**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي، القاهرة. 1954م.

مسلم،أبو الحسين بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، صحيح مسلم. دار الجيل بيروت + دار الأفاق الجديدة ـــ بيروت.

مشهور، أميرة عبداللطيف، **الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي**، الطبعة الأولى، 1991م، مكتبة مـدبولي بالقاهرة.

مشيقح، خالد بن علي، **التورق المصرفي عن طريق بيع المعادن**، مجلة البحوث الإسلامية، العـدد 73، رجب إلى شوال 1425هـ.

مشيقح،خالد بن علي. **فقه النوازل في العبـادات** -القسم الأول: (الطهارة- الـصلاة - الجنـائز مـن دروس الدورة العلمية الصيفية بجامع الراجحي ببريدة لعامي 1426 - 1427هـ اعتنى بها: أبو معاذ محمد عمر ليامين فيصل محمد الصعيدي.

مطرزي **المغرب في ترتيب المعرب** للمطرزي، ط دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان،

معداني، لأبي الحسن بن رحال المتوفي 1728/1140، **كشف القناع عن تضمين الـصناع**، المحقـق: محمد أبو الأجفان، المؤسسة الوطنية للترجمة والتحقيق والدراسات " بيت الحكمـة " – تـونس، تاريخ الطبع: الأولى، 1986م.

ممدوح احمد مروح مصطفى، **الكفالة أنواعها وطرق الإبراء منهـا** -دار النفـائس -الأردن الطبعـة الأولى -2003

منيع، عبد الله بن سليمان، **التأصيل الفقهي للتورق في ضوء الإحتياجات التمويلية المعاصرة**، منـشور ضمن كتاب الوقائع: دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الإستثمار والتنمية. كلية الدراسات الإسلامية جامعة الشارق، 25ـ 27 صفر 1423هـ الموافق ل7ـ9 مايو 2002.

منيع، عبدالله بن سليمان، **بحث بعنوان "حكم التورق كما تجريه المـصارف الإسـلامية فـي الوقـت الحاضر"**، مقدم ضمن البحوث المعدة للدورة السابعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطـة العالم الإسلامي في الفترة من 19- 23 شوال 1424هـــ، الموافـق 13- 17 كـانون الأول 2003.

منيع، عبدالله، مجلة البحوث الإسلامية، **تحديد قبض الشيك بحث للشيخ، العدد السادس والعشرون** – الإصدار: من ذو القعدة إلى صفر لسنة 1409هـ 1410هـ.

موسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الجزء الخامس – المجلد الأول 1402هـ – 1983م.

موسوعة الفقهية الكويتية صادر عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت الطبعة الثانية، دار السلاسل – الكويت.

موسوعة فقه المعاملات الصادرة عن وزارة الشؤون الإسلامية–السعودية، ومنشورة في موقع الإسلام: http: //moamlat. al-islam. com/display. asp?f=Page55091&id=11720&t=tree&r=1 .

موصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الحنفي– **الاختيار لتعليل المختار**– تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت / لبنان – 1426 هـ – 2005 م الطبعة الثالثة.

ميداني، عبد الغني الغنيمي الدمشقي الحنفي، **اللباب شرح الكتاب للشيخ عبد الغني الميداني**، مكتبة ومطبعة محمد على صبيح القاهرة، 1927م.

نسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب "ت 303هـ" **سنن النَّسائي الكبرى**. تحقيق: حسن عبد المنعم. مؤسسة الرسالة، بيروت. 2001م.

نسفي: حافظ الدين، **كشف الأسرار شرح المصنف على المنار مع شرح نور الأنوار على المنار**، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: 1، 1998م.

نووي يحيى بن شرف بن مري النووي أبو زكريا/ **تحرير ألفاظ التنبيه (لغة الفقه)** الناشر: دار القلم – دمشق الطبعة الأولى، 1408 تحقيق: عبد الغني الدقر(ص: 31)

نووي، أبو زكريا محيي الدين بن شرف"ت 676 هـ" **المنهاج شرح صحيح مُسلِم بن الحجاج**. دار إحياء التراث العربي، بيروت. الطبعة الثانية. 1972م.

نووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (المتوفى: 676هـ) **روضة الطالبين وعمدة المفتين** الناشر: المكتب الإسلامي. سنة النشر: 1405. مكان النشر: بيروت.

نووي، محيي الدين بن شرف أبو زكريا - عبد الكريم بن محمد الرافعي أبو القاسم - بن ابن حجر،أحمد بن علي العسقلاني أبو الفضل، **المجموع شرح المهذب، ويليه فتح العزيز شرح الوجيز، ويليه التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير.** الناشر: إدارة الطباعة المنيرية – التضامن الأخوي – المكتبة السلفية.

هيئة الشرعية بشركة الراجحي المصرفية للاستثمار شركة الراجحي المصرفية للاستثمار فتاوى الهيئة الشرعية قرار رقم (41).

هيتي، عبد الرزاق رحيم، **المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق**، الطبعة الأولى سنة 1998م دار أسامة للنشر، عمان-الأردن. ص471-472).

هيثمي، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر'ت 807 هـ '**مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**. دار الفكر. بيروت. 1991م.

Modification of some- Islamic verdicts in light of the requirement and of modern Financial Transactions:

Prepared by:

Abier hassan. F. Almomani:

Supervised by:

Ph. D. Zakriya moh'd. F. Al Qudah.

1434H - 2013-07-25

Abstract:

Almamani, Abier. H. F. of the the requirement and of modern Financial Transactions:

Master thesis. Yarmouk university (2013- 1443H)

Supervisal by: Ph. D: Zakriya – moh'd. F. Alqudah. This study aimd to Modification of some- Islamic verdicts in light of the requirement and of modern Financial Transactions:

Because there were some modern Issoues that were never before and must be Dealt with at the same time.

The study concluded that the Flexibility of Islamic Jurisprudence and ability to respond for the modern Issues Fianicial transactions that have changed or must have averdict congruent with the modern conditions without these Issues and the time conditions that can affect the verdict or some of its justifications and its Islamic evidence.

Keywonds: Veridict, modern Finaciat Transactions, Tawaroq mutual speculation, salam, Kafala (guarantes)

لك الحمد يارب كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك